

GENERAL PRINCIPLES OF CONDUCT FOR MEMBERS OF FEDERAL ADMINISTRATIVE TRIBUNALS

A Guide with Examples and Advice

June 1999

I. INTRODUCTION

II. GENERAL CONDUCT ISSUES

- | | | |
|-----|----|---|
| tab | 1. | <u>Conflict of Interest and Bias</u> |
| | 2. | <u>Independence</u> |
| | 3. | <u>Impartiality and Objectivity</u> |
| | 4. | <u>Pecuniary or Personal Interest</u> |
| | 5. | <u>Competence and Knowledge</u> |
| | 6. | <u>Diligence</u> |
| | 7. | <u>Courtesy, Discretion and Integrity</u> |
| | 8. | <u>Collegiality</u> |
| | 9. | <u>Outside Activities</u> |

III. SPECIFIC CONSIDERATIONS

Pre-hearing Conduct

1. Contacts prior to commencement of proceedings
2. Preparation for a hearing

Conduct During a Hearing

3. Hearing the parties (*audi alteram partem*)
4. Maintaining a judicial temperament
5. Ex parte dealings

Post-hearing Conduct

6. Post-hearing deliberations and rendering decisions
7. Conduct after the decision is rendered

IV. ISSUES FOR CHAIRS

V. STATEMENTS OF GENERAL PRINCIPLES

VI. REFERENCES

A. Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders

B. Additional Notes on Conflict of Interest and Bias

1. Actual bias
2. Apprehended bias
3. Institutional bias

C. Some Decisions on Issues Related to the Principles of Conduct

I. INTRODUCTION

In February 1998, the Chairs of a number of federal administrative tribunals struck a Steering Committee to develop a document outlining common principles of conduct for appointees to their tribunals. This document is the product of the Steering Committee's

work and was endorsed at a meeting of Chairs in June 1999.

In addition, many tribunals have their own codes of conduct to guide members, and some statutes contain specific provisions on the subject. Members should consult their chair or the tribunal's legal counsel if they have any questions on specific codes of conduct or statutory provisions.

Acceptance of an appointment to an administrative tribunal brings with it limitations on the activities that a member may previously have enjoyed. The need to be circumspect in dealings with former colleagues in an industry that the member is now responsible for regulating is but one example of the subtle, but important, conduct issues that can arise.

The statements of principle set out in this document are drawn from the common law. Each statement of principle is supplemented by an explanation and illustrated by commentaries and examples.

This document is advisory in nature. It is intended to provide assistance and guidance to members of federal administrative tribunals who exercise quasi-judicial functions by describing the standards of conduct to which they strive. It does not, and is not intended to, establish standards of misconduct or good behaviour against which members are to be measured as those standards are established by other documents.

Persons appointed to federal administrative tribunals on a full-time and part-time basis are subject to the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders* which is administered by the Ethics Counsellor. The Ethics Counsellor will be writing to both full-time and part-time members about the Code on appointment. Full-time members are subject to the Code's specific compliance requirements and should obtain advice in this regard from the Office of the Ethics Counsellor. Part-time members are subject to the Principles of the Conflict of Interest Code only and should obtain guidance from their Chair as to their application. Chairs and members of tribunals may also obtain informal advice on these provisions from the Office of the Ethics Counsellor.

Federal agencies that are in the process of developing their own codes of conduct may find this document useful as a resource tool, while agencies that already have a code of conduct in place may wish to use it for comparison purposes.

The commentaries in this document provide examples of situations that members of some federal administrative tribunals may face in carrying out their quasi-judicial functions. The mandates and responsibilities of federal administrative tribunals vary considerably and the examples will not necessarily apply to other tribunals. Members may find it more appropriate to refer to the code of conduct for their tribunal or other sources.

Another important element in promoting appropriate conduct by quasi-judicial decision-makers is adequate training. For administrative boards and tribunals to discharge their responsibilities effectively, their members must have the ability to conduct quasi-judicial hearings in a professional manner and to render sound, impartial decisions. However, new appointees to tribunals often do not have practical experience in conducting quasi-judicial proceedings. These individuals should be provided with adequate training to assist them in understanding the appropriate standards of personal conduct so that they are able to discharge their quasi-judicial responsibilities in a fair and impartial manner.

At the request of Tribunal Heads, the Office of the Ethics Counsellor maintains an inventory of codes of conduct for federal administrative tribunals. Additional copies of this document can also be obtained from that Office and on the Ethics Counsellor's website: <http://strategis.ic.gc.ca/ethics>.

Tribunal Heads' Code of Conduct Steering Committee

June 1999 Members of the Steering Committee:

Anne Mactavish, Chair, Canadian Human Rights Tribunal (chair)
 Brian Chambers, Chair, Veterans Review and Appeal Board
 Willie J. Gibbs, Chairperson and Member, National Parole Board
 Pierre Gosselin, Chairman, Canadian International Trade Tribunal
 Marian Robson, Chair, Canadian Transportation Agency
 David Silcox, Chairperson, Canadian Artists and Producers Professional Relations Tribunal
 Yvon Tarte, Chairperson, Public Service Staff Relations Board

Members of the Working Group:

Wayne D. Critchley, Executive Director, Patented Medicine Prices Review Board (chair)
 Diane Champagne-Paul, Legal Counsel, Patented Medicine Prices Review Board
 Tina Head, Senior Counsel, Office of the Commissioner, Cda Pension/Old Age
 TABTABSecurity Review Tribunals
 John Keogh, Senior General Counsel, Canadian Radio-TV & Telecommunications Commission
 Elizabeth McPherson, Secretary General & Legal Counsel, Canadian Artists and
 TAB TABProducers Professional Relations Tribunal
 Greg Miller, Legal Advisor, Human Rights Tribunal
 Marie-Paule Scott, General Counsel & Secretary, Canadian Transportation Agency

II. GENERAL CONDUCT ISSUES

1. Conflict of Interest And Bias

Statement of Principle:

Members should strive to conduct themselves in a manner that does not create bias nor raise a reasonable apprehension of bias.

Explanation:

Bias is a lack of neutrality or impartiality on the part of a decision-maker regarding an issue to be decided. A biased decision-maker is predisposed to decide in a party's favour or to a party's detriment, based on considerations that are improper and extraneous to the evidence, law or argument before the decision-maker.

Bias may be actual or perceived. Perceived bias is as damaging to the decision-making process as actual bias.

Bias may manifest itself in the conduct of a member, in the member's personal associations and interests or in the structure of the decision-making process.

Bias is antithetical to the integrity of any decision-making process. It is an undesirable quality which members should seek to eliminate. Decision-makers should strive to decide every case impartially.

Commentary:

The rules regarding bias come from the precept *nemo iudex in sua causa* - one cannot be judge in one's own case. In the court system, this has traditionally been construed to disqualify judges if they had any pecuniary or other personal interest, direct or indirect, in a matter given to them to decide. It is based on the presumption that any such interest would, if not actually incline the judge in favour of the party with whom his or her interests were aligned, then at least give rise to the appearance of such bias.

The acceptable standard of impartiality varies, depending on the nature of the decision-maker, the nature of the decision and the explicit statutory intention of Parliament.

Courts have identified five common situations that will attract an allegation of bias or reasonable apprehension of bias:

- a) where the member has a material interest in the outcome of the case (for example, where the member or a person related to the member could benefit or suffer financially because of the decision);
- b) where the member has an association or prior involvement with one of the parties (for example, where the member is related to or closely involved with a party, a witness or counsel appearing in the case);
- c) prior participation by the member in the process or a related process (for example, if the member previously represented one of the parties now appearing before the tribunal on the same matter or on a similar matter);
- d) actual conduct that shows bias or hostility (for example, a member who makes public statements which suggest that he or she has made up his or her mind on the outcome before having heard all of the parties);
- e) where the institutional structure of the decision-making environment brings undue influence to bear upon the member or fetters the member's undistracted consideration of issues (for example, compulsory "consultation" sessions among members; members' remuneration being controlled by one of the parties).

2. Independence

Statements of Principle:

Members should fulfill their duties and responsibilities free of influence from any person, interest group or the political process.

Members should apply the principle of independence in decision-making; accordingly, they should not be influenced by extraneous considerations.

Members should decline offers of gifts, hospitality and other benefits, other than those of minimal value, offered by parties who have an interest in matters that may come before the tribunal.

Explanation:

The criteria for independence is the freedom to decide according to one's own conscience and opinions. For that reason, decision-makers should not allow any outside influences to interfere with their decisions.

Commentary:

Many tribunals face the challenge of seeking to balance the need for independence of decision-making with the need for ensuring good decisions by facilitating consistency and providing opportunities for consultation. Some tribunals have an internal consultation process to promote consistency in decision-making. This process exists where the public interest and policy considerations are important for effective regulation. These consultations and discussions among the members can enhance the decision-making process and can also enable members to take advantage of their colleagues' expertise and experience when rendering a decision. (See also: III.6 - *Post-hearing Conduct*).

At the same time, tribunals should not adopt a formalized system of decision-making that could result in forcing members to adopt positions with which they do not agree. (See also: V.B.3 - *Institutional Bias*). A process of consultation that would hinder a member in deciding as he or she sees fit in a particular case is damaging to the principles of adjudicative independence. Compulsory consultation creates an appearance of a lack of independence, therefore all consultations involving members regarding the ultimate decision in a case should be voluntary.

Any process for consultation should not impede the member in deciding the case as he or she sees fit and should ensure a clear distinction between the panel who has heard the matter and the other members of the tribunal.

Tribunal members should make decisions free from any influence from those who appoint them or pay their salaries. Members should exercise their own powers of judgment, as they assume full responsibility of the ultimate decision. In the case of Ministers, for example, the Ethics Counsellor has published principles for "*Dealings with Quasi-Judicial Tribunals*" that remind Ministers that they must not intervene or appear to intervene before a tribunal in relation to any matter that requires a quasi-judicial decision, unless authorized by law to do so. Typically, it is the chair who ensures the appropriate communications between the tribunal and the Minister and between the tribunal and department.

Decision-makers are entitled to change their minds whether as a result of discussion with colleagues or due to their own independent reflection on the matter. However, decision-makers should not change their minds in order to please another person or against their better judgment.

With respect to gifts, hospitality and other benefits, members should refer to the provisions of the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders* and to the code of conduct for their own tribunal for specific advice. If uncertain, a member should consult with the chair or the Ethics Counsellor.

3. Impartiality and Objectivity

Statement of Principle:

Members should not prejudge a case.

Explanation:

Members of a tribunal may hold tentative views on matters in issue, but they should be open to persuasion and alternative points of view.

Commentary:

Partiality can arise when a member is influenced by previous interests or previous association with an organization or cause. For example, a tribunal member might be appointed because he or she was known to represent certain interests. This member should be careful to base his or her decision in a particular case on the evidence and arguments presented in that case and not simply in accordance with the views of the matter that he or she may have held previously.

To avoid allegations of prejudgment, members should refrain from expressing opinions in public that might cast doubt on their impartiality and objectivity. Beyond the contents of their written reasons for a decision, members should not publicly express any opinion about a case within the jurisdiction of the tribunal, or give explanations regarding any case they have heard and decided.

4. Pecuniary or Personal Interest

Statement of Principle:

Members should not participate in a matter in which they have a direct or indirect pecuniary or personal interest that may give rise to a perception of bias.

Explanation:

A pecuniary interest exists where the member or a person related to that member may benefit or suffer financially from the decision. A personal interest exists when a member may favour persons to whom he or she has an emotional connection, such as a relative,

friend, or business associate. Any pecuniary or personal interest in a case, however slight, raises the possibility of a perception of bias.

A direct pecuniary interest in the outcome of the decision will always leave a decision-maker open to allegations of bias. If the member stands to suffer a financial detriment or gain a financial benefit from the decision, it is likely that a party will be able to demonstrate that the member cannot be objective. Close personal relationships should also be regarded as a cause for disqualification, as they could raise a reasonable apprehension of bias.

Commentary:

The holding of shares in a corporation that is a party in a case, a business involvement, or a close relationship with a person who has interest in the outcome of the decision, are examples that will leave a member open to allegations of bias.

Members may seek advice on such matters from the chair of the tribunal or legal counsel.

5. Competence and Knowledge

Statement of Principle:

Members should foster their professional competence and knowledge.

Explanation:

Administrative tribunals are a part of the modern system of government. They were originally created because Parliament lacked the time and expertise to legislate on many of the complex topics involved in public administration. It was therefore considered desirable to draft legislation which reflected Parliament's broad policy objectives with respect to regulation in a given area, while providing decision-makers possessing expertise in that area with the necessary discretion and flexibility to make just decisions in particular cases.

For administrative tribunals to discharge their responsibilities, there is a need for persons having specialized skills, a breadth of knowledge, a grasp of legislative objectives and an awareness of the social implications of their decisions. In addition, decision-makers must have the ability to use discretion and their own judgment, rather than to merely adhere to rigid rules.

To fully carry out their responsibilities, members should take steps to ensure that their skills and knowledge remain relevant to the subject area of the tribunal on which they sit.

Commentary:

The quality of decisions will be enhanced when members demonstrate the level of knowledge expected of them, but they should also be sensitive to the ways in which they seek to maintain and develop their professional competence. Members should be cautious when they are in contact with persons affected by their decisions. For example, while it may be appropriate to attend or participate in privately-sponsored conferences in order to obtain information about the current state of an industry in some cases, members should be also sensitive to the need to ensure that such participation would not raise questions. (see also: III.5 - *Ex parte dealings*). Some tribunals, such as the Canadian Transportation Agency, have provisions in their own codes of conduct to provide guidance to members in such circumstances.

6. Diligence

Statements of Principle:

Members should perform their official duties and responsibilities fully and diligently.

Members should conduct hearings as expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit.

Explanation:

Members have a duty to respond to applications, complaints and appeals in a timely manner. Decisions should be issued as soon as possible after the hearing is completed or within the statutory deadline. Members should not procrastinate in undertaking the work assigned to them.

Commentary:

Parties, intervenors and the public are entitled to be informed of the decision as soon as possible after the hearing is completed. Rights, investments and public policy may be affected by the decision. Members should reach a decision and prepare their reasons as soon as possible after the hearing is completed, when all of the evidence and arguments are still fresh in their minds.

7. Courtesy, Discretion and Integrity

Statements of Principle:

Members should treat each person who appears before them with dignity and respect.

Members should conduct themselves generally with reserve, courtesy and discretion.

Members should endeavour to maintain the integrity of the decision-making process.

Explanation:

The actions of a tribunal member should be irreproachable. Irreproachable behaviour can be described as including patience, courtesy, attentiveness, understanding and discretion. Members should always be sensitive to potential bias concerns being raised and accordingly should adopt a demeanour that will avoid raising any reasonable apprehension of bias.

Commentary:

In proceedings, members should conduct themselves in a manner that is courteous, patient, fair and respectful to all hearing participants and observers, their language, customs, rights, opinions and beliefs while ensuring that the proceedings are orderly and efficient. Members should require similar conduct of others present at a hearing. It is also important that the presiding member maintain control over the proceedings to ensure parties have an equal and fair opportunity to present their case, that the hearing unfolds expeditiously and that the public interest is well served.

The display of conduct or behaviour such as hostile comments, undue aggression towards one of the parties or their counsel, insulting comments or tone of voice in posing a question, statements which could be interpreted as discriminatory, impatience or inattentiveness could seriously impair a party's right to a fair hearing and raise bias concerns.

Although every party should be treated equally, there is a fine line to be drawn where too much patience, courtesy and timidity could lead to the public interest not being well served. Although members can instill confidence in the decision-making process by ensuring that the parties are provided with a fair and reasonable opportunity to be heard, it is also important for members to keep the hearing flowing at a reasonable pace and to discourage protracted arguments and submissions that delay the proceeding unnecessarily. For example, during a hearing, parties should not be permitted to ramble on or to go off on tangents on matters that are irrelevant to the issue under consideration.

Members should conduct hearings in a firm but courteous manner and should likewise require courteous behaviour from all participants. Mutual respect among parties should be fostered; unprofessional or contemptuous conduct should not be tolerated and should be dealt with firmly.

It is always important to maintain control of the hearing. At the beginning of the hearing, it is good practice to set out the schedule the tribunal intends to maintain and to abide by this schedule as much as possible. Punctuality is of importance, and tribunal members should strive to start and finish on time and to abide by the time allotted when taking a recess.

The personal convenience of members should not interfere with the proper conduct of a hearing.

Where a member becomes aware of a colleague's conduct that may threaten the integrity of the tribunal or its process, the member should advise the presiding member or the chair as may be appropriate.

8. Collegiality

Statement of Principle:

Members should foster a collegial approach in performing their official duties and responsibilities; accordingly, they should assist colleagues through the exchange of views, information and opinions in a spirit of respect for the special skills and qualities of each member of the tribunal.

Explanation:

A good working environment is generally conducive to good morale and therefore productivity. As a means of meeting the tribunal's responsibilities, members should nurture good working relationships with each other and share their experiences, knowledge and views. A collegial approach is conducive to instilling confidence and maintaining integrity of the decision-making process.

Commentary:

A spirit of collegiality does not preclude members from respectfully disagreeing with the position taken by a colleague. If one member of a panel finds his or her colleague's conduct in a hearing inappropriate, that member is advised to request an adjournment to express his or her concerns to the colleague off the record.

Mutual respect for each other's views is important. Tolerance and acceptance of each other's opinions is conducive to the expression of views and concerns and fosters a positive working environment.

Efforts should be made to resolve divergent views on operational procedures and internal conflicts quickly, as these could lead to serious discord detrimental to the workplace climate. This in turn could seriously impair the tribunal's ability to fulfil its mandate.

For example, disagreement on the chair's apportionment of work among members or on the chair's assignment of hearings should be raised with the chair so it may be resolved at the first opportunity. Where a member questions the appropriateness of a policy, procedure or standard, the member should raise that issue with colleagues and the chair in the appropriate forum.

Tribunal members should make themselves available on a timely basis for consultation or caucus discussions initiated by a member on any policy, legal or procedural issue.

In discussions and consultations with other members, a member should always conduct himself or herself in a manner demonstrating respect for the views and opinions of colleagues. A member should not comment publicly on a decision of a colleague or on the manner in which another member has conducted himself or herself during a hearing.

9. Outside Activities

Statement of Principle:

Members should not engage in any outside activities that could have the effect of bringing disrepute upon themselves or their tribunal.

Explanation:

Members' conduct outside the context of their official duties or a specific hearing can reflect on their impartiality and independence, as well as the integrity of their tribunal. It is acknowledged that members live in the real world, and often have been appointed to their tribunal as a result of their previous activities or expertise. However, in determining whether a particular outside activity is permissible, members should consult any specific legislation or policy directives which may affect them. Many tribunal codes of conduct require members to consult with the tribunal chair or legal counsel before undertaking outside activities. At all times, members should consider whether their participation in or association with the activity could give rise to a conflict of interest or reasonable apprehension of bias.

Commentary:

The *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Office Holders* gives priority to the public interest in any potential conflict with private activities. The *Code* requires that full-time public office holders disclose their outside activities in the two-year period prior to their appointment. The *Code* lists prohibited and permissible outside activities, and requires disclosure of any outside activities in which the full-time member takes part. Part-time members are bound by principles found in Part 1 of the *Code* and by any disclosure requirements established by their statute or by their chair.

The statute under which a member has been appointed may also contain specific restrictions on extra-judicial activities. For example, the *Copyright Act* provides that a member "shall not, directly or indirectly, engage in any activity, have any interest in a business or accept or engage in any office or employment that is inconsistent with the member's duties."

It is not uncommon for members to have had some involvement in partisan politics before their appointment; however, it cannot be assumed in all cases that these activities will be permitted after appointment. Section 33 of the *Public Service Employment Act* prohibits members who are "deputy heads" from taking part in political partisanship. Prohibited activities include being a candidate or working for or against a candidate for federal, provincial or territorial election, or working for or against a political party. Attending political meetings and contributing money to a candidate or political party are permissible activities under the statute.

Members who are not prohibited by statute from engaging in political activities should be guided by the general principles regarding bias and conflict of interest. Several tribunals with existing codes of conduct require their members to resign and refrain from any partisan political involvement, including elected municipal office. Others may permit a slightly larger range of political activities for part-time members. Full-time members are permitted a more restricted range of activities.

The Office of the Ethics Counsellor has offered the following guidance on political activities to part-time members:

In determining whether a political activity is acceptable, you need to ask whether an independent reasonable person would think that the political activity of the public office holder might be expected to affect the ability to perform his or her duties in an impartial and objective manner, given the nature and requirements of the part-time position. Factors that must be taken into account when determining whether a political activity is acceptable or not include: the type of political activity, the level of involvement of the official in this activity, the nature of the organization where the person holds office, the position and level of the public office holder and the ability of the appointee to continue to fully carry out his or her duties.

Members may participate in community, professional, charitable or similar organizations but should consider the potential for bias or conflict arising from their own activities or those of the organization. For example, a reasonable apprehension of bias was found to exist where a member was the president of a small independent chapter of a national organization which made strong public comments on an issue which eventually came before the tribunal, although neither the member nor the chapter had taken a position or made a public comment on the issue.

Members have an obligation to ensure that public confidence in the tribunal is not undermined through their conduct or association

with an organization which engages in discriminatory practices.

Members may undertake public speaking, teaching, writing and similar functions which may or may not be related to their official duties. In all such activities, members should ensure that their participation does not create an opportunity for a reasonable apprehension of bias or otherwise affect the integrity of the tribunal.

III. SPECIFIC CONSIDERATIONS

Pre-hearing Conduct

1. Contacts prior to commencement of proceedings

Statement of Principle:

Members should be cautious in their contacts prior to the commencement of proceedings and should avoid ex parte communications in any matter that could be expected to come before the tribunal.

Explanation:

A reasonable apprehension of bias may arise where members have commented on any matter before a tribunal, or where a member communicates with only a prospective party or witness prior to the commencement of proceedings. These communications could be viewed as influencing the proceedings. (See also: III.5 *Ex parte dealings*)

Commentary:

Members should avoid being placed in situations where they are asked to comment on the procedure to be followed or on the merits of any matter that may come before their tribunal. Some ways of doing this are:

- refer requests for information through the established channels in your tribunal so that the request is placed on a public file, copied to those with an interest and officially answered;
- where there has been contact that may lead to the appearance of bias on a particular file, the member should consider avoiding the assignment to that file or withdrawing from it.

Ex parte communications should be avoided. Where it is desirable to hold separate pre-hearing meetings with parties before the commencement of proceedings, the purpose of the meetings should be clear and take place with the full knowledge and agreement of all parties according to pre-determined rules or guidelines.

Under no circumstances should a member privately seek out evidence on their own, for example, to "verify" facts or to lay a "trap" against a witness, as this would likely create a reasonable apprehension of bias.

2. Preparation for a hearing

Statement of Principle:

Members should be fully prepared for a hearing.

Explanation:

Public confidence in the competence and fairness of a tribunal is enhanced when members present themselves as prepared and capable of undertaking the responsibilities assigned to them.

Commentary:

Parties have a right to expect that the tribunal is prepared and competent to hear the matter before them. (See also: II.5 - *Competence and Knowledge*)

Members have a duty to be ready to hear every matter that comes before them, and should make every effort to be familiar with the pre-filed evidence before the hearing.

Where there are no set policies for the conduct of a hearing, members should meet before the hearing begins to discuss their mutual expectations in dealing with such matters as objections, questions to witnesses, caucuses, etc. (See also: II.8 - *Collegiality*)

Conduct During a Hearing

3. Hearing the parties (*audi alteram partem*)

Statement of Principle:

Members have the duty to give a person affected by a decision an opportunity to present his or her case. This is the rule of "audi alteram partem."

Explanation:

Persons affected by the decision have the right to have adequate notice of the hearing, to know the case to be met, to answer it and to put forward their position.

Commentary:

Parties must know what the tribunal will be considering and the case they have to meet. Members should allow parties appearing before them to participate in the proceedings in a meaningful way. Parties should know with sufficient precision the issues that will be considered by the members and should be able to comment on the evidence to be relied on by the members.

Unless the statute provides otherwise, sometimes parties may require assistance to present their case. Members should be sensitive to requests by parties to be represented by counsel or an agent when they would be unable to present their case properly or protect their rights without representation. If the circumstances are not governed by the statute or the tribunal's usual practice, the member may wish to seek advice from the chair or counsel.

4. Maintaining a judicial temperament

Statement of Principle:

Members should maintain a judicial temperament.

Explanation:

During the hearing, members should pay particular attention to the public perception of their conduct. As mentioned under II.7 - *Courtesy, Discretion and Integrity*, members should be courteous and reserved. Members should refrain from making derogatory remarks about a party or a witness. They also should take care not to display feelings of antagonism and hostility toward a party, nor should they behave in a manner that may indicate partiality or favouritism.

Commentary:

The appropriate deportment of members of a panel may vary depending on the nature of the tribunal and the case being heard. Nonetheless, members should be sensitive to the possibility that significant differences in demeanour or body language accorded to different parties could create an apprehension of bias.

A member who constantly interferes in cross-examination or takes part in the questioning of witnesses to such an extent as to appear to descend into the arena can be seen as being partial or having a bias against a party. This conduct of a member may give rise to a reasonable apprehension of bias and also can affect the reputation of the tribunal.

A single incident may not give rise to a reasonable apprehension of bias but a series of incidents from the same member might do so. In certain instances, members may have to intervene in the process of cross-examination when the witness refuses to answer or avoids the questions. The members should then advise the witness that he or she has to respond to the question. (See commentary in II.7 - *Courtesy, Discretion and Integrity*)

Where, during a hearing, the presiding member of the panel becomes aware of a difference of opinion among members in relation to the conduct of the hearing, a recess should be called to discuss the issue and reach a decision as to the manner of proceeding.

5. *Ex parte* dealings

Statement of Principle:

Tribunal members should never meet privately with one party in the absence of other parties or hold private interviews with witnesses.

Explanation:

Once the hearing has commenced, all communications should be public, as there is a real danger that any contact between the parties and decision-makers will be perceived as influencing the decision and raising the issue of bias.

Commentary:

During the course of the hearing, the members should not hold private meetings or consultations in the absence of all the parties. Members should not receive, or appear to receive, evidence from one party without disclosing it to all other parties and giving them an opportunity to comment.

Also, members should avoid sharing substantive information concerning matters under consideration by the panel with any party or person without the full knowledge of all the parties; even personal fact-finding by a member of which parties are unaware is inappropriate. This type of conduct may demonstrate bias and may be grounds for disqualification.

A tribunal may have guidelines about social contact generally with persons who may come before it, but the circumstances are more sensitive in the event of proceedings. Members should refrain from socializing with lawyers and witnesses during the course of a hearing; this temptation arises most frequently when hearings are being held in a remote location and many of the participants are from out of town and there are few facilities such as hotels and restaurants. Such social contact may give rise to apprehension of bias. One may assume that the member, while socializing, heard submissions in the absence of other parties.

When hearings are conducted in office buildings in which members encounter parties and witnesses in the hallways and elevators, discussion of the case should be avoided. Discussion of the case should also be avoided when travelling on public transit.

Post-hearing Conduct

6. Post-hearing deliberations and rendering decisions

Statements of Principle:

"He who hears must decide".

Members should avoid undue delay in delivering their decisions.

Explanation:

The work of a member of an administrative tribunal does not end when the hearing is over; it is necessary that the decision-maker reach a decision based on the evidence and representations that were made, and communicate that decision to the parties and the public.

Each tribunal will have its own process for decision-making and reasons writing, but the following elements apply to all quasi-judicial decision-making processes:

- the decision-maker must hear and consider all of the evidence and representations;
- the decision-maker must not fetter his/her decision with pre-determined policies or previously held views;
- the decision-maker must not delegate his/her decision-making responsibility to anyone else;
- the decision-maker must not allow anyone else to usurp his/her decision-making responsibility.

Simple fairness to the parties suggests that a decision-maker should not unduly delay the length of time it takes to reach a decision; the maxim "justice delayed is justice denied" is equally true in the field of administrative law.

Just as important as the decision itself is the articulation of that decision. Some statutes require written reasons and some tribunals have rules regarding the provisions of written and oral reasons. In general, at common law, there is no requirement to provide written reasons, except in certain circumstances (where the decision has an important significance on an individual or where there is a statutory right of appeal). However, there are many good reasons for issuing them. Written reasons for decision not only explain the decision to the immediate parties to the matter that was before the tribunal, but serve to educate the tribunal's client community, the public at large and the reviewing authority (if any). The tribunal is in the best position to know why it reached the conclusion it did, and what evidence, criteria and arguments it took into account in reaching that conclusion. It can only be helpful to all concerned to understand the rationale for a particular decision.

Commentary:

The outcome of any hearing is a decision: the parties have brought their case before the decision-maker in order to obtain a final resolution of a particular issue. It is therefore incumbent on tribunal members to exercise their statutory authority to make a determination in matters that are properly brought before them. Indeed, in the common law, an extraordinary remedy (*mandamus*) exists to enable citizens to compel a publicly appointed decision-maker to carry out his or her statutory duty.

It is improper for a member to conduct his or her own private investigation or research into a matter; the decision must be based on the evidence and arguments made during the public proceeding. For example, suppose an issue that arose during a proceeding piqued a member's interest. Instead of following up on it during the hearing and affording the parties an opportunity to expand on the issue, the member went to the library after the hearing and located a particularly relevant article on the subject. If the member then based the decision in the case on the article, it would be most unfair to the parties who participated in the hearing, as they had no opportunity to read the article or to respond to the opinions expressed by its author.

In some instances, it may be appropriate for a member to consult with other members of his or her tribunal on policy matters that arose

during a hearing. For example, it is possible that a tribunal's previous decisions have created a body of jurisprudence that has essentially become the tribunal's "policy" with respect to how a particular issue will be handled. However, on the specific facts of the particular case before the member, the application of an existing policy may be inappropriate. In such instances, it may perhaps be time to rethink the tribunal's previous policy direction. In such cases, it would be a good idea for the member to canvass the views of his or her colleagues on the larger policy issue, as long as the member does not ask his or her colleagues what the decision should be.

7. Conduct after the decision is rendered

Statement of Principle:

A member should not publicly criticize or negatively comment on the decisions, procedures or structures of his or her tribunal.

Explanation:

Public respect for a tribunal depends very much on the perception of that tribunal as a competent and credible decision-maker. The actions and behaviours of members have a large bearing on the public's perception of the tribunal for which they work. Public criticism by a member of the decisions of other members, the tribunal's procedures or organizational structure, even if well-founded, has the effect of reducing public confidence in the tribunal. A member who is dissatisfied with any aspect of the tribunal's operations should bring the concerns to the attention of the chair and the matter should be dealt with internally.

Commentary:

Situations may arise in which a member strongly disagrees with a decision made by a panel of the tribunal. If the member is a member of the panel making the decision, there may be an opportunity to write dissenting reasons. However, once written and issued, these reasons should constitute the member's last word on the subject. If the member is not a member of the panel making the decision, then it is advisable for that member to remain silent or, if he or she feels strongly enough about the issue, to raise it with the chair to seek an appropriate way of addressing the problem.

Unless authorized by their Chairperson, members should decline interviews with the media. This is especially so if it is likely that the subject matter will turn to the content of a particular decision. A tribunal's written reasons for decision speak for themselves and it is inappropriate and improper for a member to attempt to verbally "clarify" written reasons once they have been issued.

IV. ISSUES FOR CHAIRS

In most cases, the chair is the tribunal's chief executive officer and has overall responsibility for ensuring it fully and effectively discharges its legislative mandate. In other words, a chair may occupy a dual position as an independent adjudicator and as administrator of a tribunal. The responsibilities of his or her office require a chair to interact and communicate with a wide variety of individuals and groups, both within and outside government. The chair should be careful to avoid activities or relationships which may affect his or her independence and impartiality.

As part of the administrative responsibilities, the chair may oversee aspects of the members' daily work activity. For example, the chair may assign work to members, provide them with resources needed to perform their duties, and monitor members' compliance with administrative matters such as annual leave, sick leave and travel expenses. In order to ensure members continue to meet appropriate professional and personal comportment standards, the chair may conduct performance evaluations from time to time.

In order to promote a high quality and consistency of decision-making, a tribunal may develop processes such as professional development seminars, plenary meetings (which permit broader discussion by members of substantive legal or policy issues), policies or guidelines setting out a preferred approach or interpretation to legal, procedural or policy issues. A chair should ensure that an individual member's freedom to decide a case on the facts and law before them is not fettered through measures taken to promote consistency.

While the chair does have the responsibility for communicating with the Minister, as well as with Parliament, other government entities, stakeholders, the public and the media, to explain the tribunal's operations or procedures, it is inappropriate for the chair to discuss the merits of individual cases that have been decided, nor the substance of any case currently before the tribunal or before the courts.

Relationships with Parliament

A chair is accountable to the public, through Parliament, for the use of the tribunal's resources and personnel, and will appear before Parliamentary committees, as necessary, to justify that use. As the head of a public institution, the chair is responsible for ensuring that resources and personnel are utilized in an appropriate manner to fulfill the tribunal's mandate. To that end, the chair is responsible for ensuring that expenditures are both necessary and reasonable, and that resources are effectively utilized to permit the effective operation of the tribunal.

Despite efforts by individual members of Parliament to obtain details of cases of general interest to them or those involving constituents, it is improper for a chair to discuss the merits of specific cases or particular members of the tribunal with them unless specifically authorized by statute.

Relationships with the Minister and Departmental Officials

A tribunal may report to Parliament through a particular Minister of the Crown. When questions arise in the House of Commons regarding a tribunal and its work, it is the Minister who will be called upon to respond. It is therefore wise for a chair to ensure that the Minister and his or her staff understand not only the mandate of the tribunal, but the arm's-length relationship that it has from government. Ministers are generally aware that it is improper for them to try to influence a tribunal's decision-making, but political staff may not always be aware of the protocol. Contact between a chair and the Minister's office should always be circumspect.

Under the *Financial Administration Act*, each tribunal has a designated Minister who is responsible for presenting the tribunal's budget estimates in Parliament for approval. Ministers are supported in this responsibility by their departmental officials. It is therefore advisable for tribunals to keep departmental officials abreast of their resource requirements and initiatives. Difficulties may arise when departmental officials misapprehend the nature of their involvement in the financial approval process and their actions have consequences for the adjudicative independence of the tribunal. It must be made clear to the Minister and departmental officials that decisions regarding the allocation of financial resources to specific activities are the prerogative of the chair.

The development of new legislative policies is ordinarily the responsibility of departmental officials. It is appropriate though, that tribunals bring difficulties in applying legislation to the Minister's and Parliament's attention. Tribunals are in a unique position to provide expertise in the development of policy options but their role in the policy process varies. It is often necessary for tribunals to walk a fine line and the chair should promote a common understanding with the Minister on the role of the tribunal in such matters.

A thornier problem arises when the Minister and department that are responsible for policy and legislative matters related to the tribunal's mandate are also subject to the tribunal's jurisdiction. Although one would hope that a chair could, in his or her capacity as administrator, be able to communicate concerns about the tribunal's operations or structure to the Minister and departmental officials without fear that such comments will subsequently be used to attack the tribunal's independence or impartiality, the risk is a real one.

It is improper for a chair to meet with a party regarding administrative matters while that party is appearing in a matter before the tribunal. For example, it would be inappropriate for a chair to meet with a departmental official to discuss procedural matters if the department is a party to a cause under adjudication by the tribunal.

Relationships with Central Agencies of Government

In most cases, the chair of an administrative tribunal is also the head of the agency. The powers necessary for an agency to carry out its functions are normally vested in the head of the agency; the duties and statutory obligations of agency heads vary considerably.

Information about the role of a Head of Agency within the framework of federal public administration can be found in "A Guide Book for Heads of Agencies" available from the Privy Council Office.

Relationships with the Public

A tribunal has a number of publics: the clients or constituents; the media; and the public at large. As the senior representative of the tribunal, the chair may receive invitations to any number of public events where they come into contact with the public. The general rule against discussion of the merits of any individual case with those outside of the panel hearing the case applies equally to these situations.

Relationships with Other Members of the Tribunal

In order to promote consistency in decision-making, a tribunal may develop processes such as plenary meetings (which permit broader discussion by members of substantive legal or policy issues), policies or guidelines setting out a preferred approach or interpretation to legal, procedural or policy issues. A chair should ensure that an individual member's freedom to decide a case on the facts and law before them is not fettered through measures taken to promote consistency.

Relationships with Staff

Because mandating statutes contain provisions that establish fixed terms for most order-in-council appointments, it is likely that the institutional memory of a tribunal resides with the staff rather than with the members. While it is important to be aware of a tribunal's jurisprudence and history, members in general, and the chair in particular, should avoid being unduly influenced by staff views in matters involving adjudicative independence.

For example, due to their dealings with a party over a number of years, staff may have formed an opinion of that party's credibility and trustworthiness and may directly or indirectly communicate this opinion to the chair in the course of advising him or her on administrative matters. In fulfilling his or her adjudicative responsibilities, the chair should be careful not to be influenced by these opinions and to come to his or her own conclusions regarding the strength of the party's case.

V. STATEMENTS OF GENERAL PRINCIPLES

Members should strive to conduct themselves in a manner that does not create bias nor raise a reasonable apprehension of bias.

Members should fulfill their duties and responsibilities free of influence from any person, interest group or the political process.

Members should apply the principle of independence in decision-making; accordingly, they should not be influenced by extraneous considerations.

Members should decline offers of gifts, hospitality and other benefits, other than those of minimal value, offered by parties who have an interest in matters that may come before the tribunal.

Members should not prejudge a case.

Members should not participate in a matter in which they have a direct or indirect pecuniary or personal interest that may give rise to a perception of bias.

Members should foster their professional competence and knowledge.

Members should perform their official duties and responsibilities fully and diligently.

Members should conduct hearings as expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit.

Members should treat each person who appears before them with dignity and respect.

Members should conduct themselves generally with reserve, courtesy and discretion.

Members should endeavour to maintain the integrity of the decision-making process.

Members should foster a collegial approach in performing their official duties and responsibilities; accordingly, they should assist colleagues through the exchange of views, information and opinions in a spirit of respect for the special skills and qualities of each member of the tribunal.

Members should not engage in any outside activities that could have the effect of bringing disrepute upon themselves or their tribunal.

Members should be cautious in their contacts prior to the commencement of proceedings and should avoid ex parte communications in any matter that could be expected to come before the tribunal.

Members should be fully prepared for a hearing.

Members have the duty to give a person affected by a decision an opportunity to present his or her case. This is the rule of "audi alteram partem."

Members should maintain a judicial temperament.

Tribunal members should never meet privately with one party in the absence of other parties or hold private interviews with witnesses.

"He who hears must decide".

Members should avoid undue delay in delivering their decisions.

A member should not publicly criticize or negatively comment on the decisions, procedures or structures of his or her tribunal.

VI. REFERENCES

A. Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders

Persons appointed to federal administrative tribunals on a full-time and part-time basis are subject to the Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders which is administered by the Ethics Counsellor. Full-time members are subject to the Code's specific compliance requirements and should obtain advice in this regard from the Office of the Ethics Counsellor. Part-time members are subject to the Principles of the Conflict of Interest Code only and should obtain guidance from their Chair as to their application. Chairs and members of tribunals may also obtain informal advice on these provisions from the Office of the Ethics Counsellor.

All persons appointed to federal administrative tribunals are subject to these principles:

Ethical Standards

(1) Public offices holders shall act with honesty and uphold the highest ethical standards so that public confidence and trust in the integrity, objectivity and impartiality of government are conserved and enhanced.

Public Scrutiny

(2) Public office holders have an obligation to perform their official duties and arrange their private affairs in a manner that will bear the closest public scrutiny, an obligation that is not fully discharged by simply acting within the law.

Decision-Making

(3) Public office holders, in fulfilling their official duties and responsibilities, shall make decisions in the public interest and with regard to the merits of each case.

Private Interests

(4) Public office holders shall not have private interests, other than those permitted pursuant to this Code, that would be affected particularly or significantly by government actions in which they participate.

Public Interests

(5) On appointment to office, and thereafter, public office holders shall arrange their private affairs in a manner that will prevent real, potential or apparent conflicts of interest from arising but if such a conflict does arise between the private interests of a public office holder and the official duties and responsibilities of that public office holder, the conflict shall be resolved in favour of the public interest.

Gifts and Benefits

(6) Public office holders shall not solicit or accept transfers of economic benefit, other than incidental gifts, customary hospitality, or other benefits of nominal value, unless the transfer is pursuant to an enforceable contract or property right of the public office holder.

Preferential Treatment

(7) Public office holders shall not step out of their official roles to assist private entities or persons in their dealings with the government where this would result in preferential treatment to any person.

Insider Information

(8) Public office holders shall not knowingly take advantage of, or benefit from, information that is obtained in the course of their official duties and responsibilities and that is not generally available to the public.

Government Property

(9) Public office holders shall not directly or indirectly use, or allow the use of, government property of any kind, including property leased to the government, for anything other than officially approved activities.

Post-Employment

(10) Public office holders shall not act, after they leave public office, in such a manner as to take improper advantage of their previous office.

B. Additional Notes on Conflict of Interest and Bias

1. Actual bias

There are a number of circumstances where the courts are likely to find actual bias on the part of a member.

A member cannot decide effectively if he or she is prejudiced in favour of or against a party.

A member cannot decide effectively if he or she has a closed mind in respect of an issue in dispute.

A direct personal interest in the result of the decision-making process will impair the integrity of a member.

A member's personal involvement with the parties can prevent the member from deciding impartially. Positive or negative sentiments are equally damaging in the decision-making context.

While the members of a tribunal may hold tentative views on the matters at issue in a case, they should not prejudge the case. They should not so firmly make up their minds in advance of a hearing that they become immune to persuasive arguments on behalf of another point of view. They should not hold predetermined views of the issues and apply these views regardless of the merits of the case before them for decision. Evidence of prejudgment is usually found in statements made by members. It is unwise for members to

express opinions before or during a proceeding. For example, a comment by a member that the outcome of a proceeding is a foregone conclusion indicates the existence of impermissible bias. However, being "unbiased" does not mean being uninformed. It means only that the decision-maker should be open to persuasion.

A member's conduct during the hearing may lead to an apprehension of bias. Flippant remarks or derogatory statements about parties or anyone else should never be made by tribunal members. The use of intemperate language or the display of feelings of antagonism and hostility toward a party may give rise to an allegation of bias, as may a display of favouritism or partiality toward one party. A member who repeatedly interferes with cross-examination or takes too active a role in the questioning of witnesses, to the extent that he or she appears to descend into the adversarial arena, may be suspected of having a bias for or against a party. A single impropriety may not give rise to an allegation of bias, but a series of incidents might do so.

If a member feels that, because of personal interest or sentiment, he or she will not be able to decide a matter objectively, the member should try to avoid becoming seized with the matter. If, for practical reasons, it is not possible to decline the appointment or the matter only comes to light during the course of the hearing, the member should, at the very least, disclose his or her personal bias to the parties and provide them with an opportunity to make submissions. However, in most cases, recusal may be the only option.

To the extent that actual personal bias can be prevented, members should strive to do so. Pre-conceived notions should be resisted, and members should dispose of any compromising material interests.

2. Apprehended bias

The impartiality of decision-makers is not judged from the decision-maker's perspective, but from that of a reasonable bystander, fully informed of all relevant facts.

Certain activities and associations of a member may seem quite inconsequential from the member's perspective, and yet still appear highly suspect from an observer's point of view.

The mere appearance of bias or a reasonable apprehension of bias is sufficient to disqualify a member from deciding a case. Regardless of whether a member is consciously or unconsciously biased, or even unbiased, what matters is whether a reasonable, informed person looking fairly at all of the facts would conclude that the member could not act impartially. It need not be shown that the apprehended bias actually prejudiced one of the parties or affected the result. It is sufficient for disqualification if such prejudice might occur. Consequently, even decision-makers who are confident that they can act impartially, notwithstanding the appearance of bias, should disqualify themselves from hearing the case.

Members of tribunals that deal with complex matters are often drawn from among the experts in the field. Prior to their appointment, they may have taken a public position on certain issues or even have appeared before the tribunal on behalf of a party. A prior professional association alone may not give rise to a reasonable apprehension of bias unless, before being appointed to the tribunal, the member had some involvement in the actual matter now before the tribunal.

Tribunal members cannot effectively judge a case if the members themselves are viewed as being parties to the dispute. Members may be deemed to be "parties" to the dispute if they personally (or if those with whom they have a close relationship) could stand to lose or gain by the result of the decision.

Tribunal members should avoid making factual comments on the matter before them which are not garnered from the evidence. Statements by members based on their own personal observations gathered outside the hearing process could lead an observer to conclude that the member is offering testimony in the case. Observers may assume that when assessing credibility, the member will prefer his or her own testimony over that of other witnesses.

When a member becomes apprised of an association or activity (past or present) which is inconsequential in the member's eyes, but which may not appear so from an observer's standpoint, disclosure is the most prudent course of action. Disclosure should be made to the chair or person designated by the chair for that purpose.

As with actual bias, prevention, through pre-emptive disclosure (prior to becoming seized) and appropriate arrangement of one's affairs, is prudent. Often, perceived bias is easier to prevent and eradicate than actual bias due to its superficial nature and the fact that it does not touch on the member's personal beliefs and direct interests.

If the member discovers a possible ground of bias after accepting assignment to a case, the first step should be to immediately disclose it to the parties and solicit their comments on whether the member should continue. Having heard the parties' submissions, a decision will have to be made. Even when recusal is not a legal necessity in the case at hand, a member should consider the possibility of voluntary recusal. The decision to voluntarily recuse oneself will turn on such considerations as the probable reaction of the parties, the logistical burden imposed by abandoning the case and the effect of recusal on other cases before the tribunal. In appropriate circumstances, voluntary recusal can save time and resources spent before the courts. It can also enhance the tribunal's perceived impartiality by demonstrating that members are alive to the apprehensions of the reasonable observer.

3. Institutional bias

Institutional bias is not caused by the animus, conduct, interests or associations of a decision-maker. It has its source in the internal and external systemic pressures on the structure of a decision-making body. Institutional bias may be viewed as having two main components: an impartiality component and an independence component.

i) Impartiality

The principle of institutional impartiality imposes two distinct restrictions on the organization of a tribunal's decision-making process. These will be discussed in turn.

a) Members or staff cannot be simultaneously involved in incompatible or irreconcilable activities.

This form of institutional bias involves what the courts refer to as overlapping roles or the multiplicity of functions. This situation arises in an adversarial setting where the same tribunal is mandated to act as both "accuser and judge". The role of investigating and prosecuting a proceeding is often viewed as being incompatible with the role of adjudicating the proceeding, since the member will understandably feel some attachment to, and identify with, the case for the prosecution. Tribunals tasked with both an enforcement and an adjudicative role can help minimize a perception of bias by creating internal administrative separations between those who prosecute and those who judge. Special care should be taken in respect of any counsel or legal advisors on the staff of the tribunal; prosecuting counsel can rarely, if ever, be perceived as able to provide neutral legal advice to the decision-makers. Again, through the administrative separation of functions, the appearance of bias may be avoided.

b) Fellow members or staff must not exert undue pressure on a member to decide a matter in a certain way.

This manifestation of institutional bias may arise from what may be referred to as "coercive consultation". From an impartiality standpoint, consultation with other members or with staff is not harmful *per se*; problems only begin to emerge when a member becomes subjected to undue influence which impairs his or her ability to freely decide based on the circumstances of the case. Typical sources of undue influence may be the tribunal counsel or tribunal chair. Counsel, by virtue of their often longer (and in some cases more secure) tenure, have the potential to sway the judgment of members. Chairs, with their status and influence in the tribunal, are similarly capable of swaying a member. The most effective method of avoiding coercive consultation is to establish internal processes which respect the free will of the decision-maker. If counsel are permitted to give advice to members, the latter should generally have the last word. In some cases, it may be desirable to make the provision of legal advice contingent upon the member making an explicit request for such advice. Chairs should also be aware that there are limits in the degree to which they can voice their disagreement with a member's decision. Meetings involving all members of the tribunal should be approached with caution and kept as informal and non-binding as possible. In sum, consultation on the content of decisions is best when done in a voluntary and pluralistic fashion.

Both of the two manifestations of institutional bias discussed above (overlapping roles and coercive consultation) come into play in what is referred to as the two-tier decision. Often tribunals will have a structure where a small group of members makes a preliminary decision, followed by a more formal decision made by a larger number of members that either confirms or varies the initial decision. The concern with such a structure is that, in some cases, the members on the second tier will feel fettered by the initial decision to the point where they are not freely considering all of the alternatives but merely echoing what was decided before. If a two-tier process is used, certain safeguards should be put in place to protect the integrity of the second decision. For example, it may be prudent to have those who participated in the first decision (stage 1) refrain from participating in the second decision (stage 2) or to restrict their participation.

ii) Independence

The principle of institutional independence has three main requirements:

- decision-makers must be viewed as being free to decide cases without any fear of reprisal or hope of favour in the prospect of their appointment continuing or ending; the tenure of members must not be vulnerable to arbitrary or discretionary interference by the executive;
- the way in which decision-makers decide cases must be viewed as having no bearing whatsoever on their remuneration; the remuneration of members should not be controlled by those with a direct interest in the cases to be decided;
- the decision-makers, as a collective or through the chair, must possess corporate control over administrative issues having an immediate impact on the decision-making process; those with an interest in cases to be decided must not have the potential to compromise this autonomy.

In virtually all cases, the manner in which members are appointed, renewed, or removed from office is prescribed by statute. Remuneration schemes are similarly often prescribed by Parliament. There is little that an individual member can do to overcome concerns of bias that arise from the statute itself, other than to draw them to the attention of his or her chair.

Internal mechanisms can be instituted to prevent or reduce the impact of statutory administrative provisions on adjudicative independence. For example, where an appointment system does not provide for the automatic extension of tenures that expire in the middle of a case, case assignments should be planned to minimize mid-case expiry. Often the potential for misuse of a statutory scheme takes on smaller proportions in the eyes of the reasonable observer when the actors simply refuse to allow an opportunity for misuse to arise.

Some aspects of institutional independence, particularly those falling under the rubric of administrative autonomy, are not statute based. These may, to some degree, be corrected by the tribunal itself. For example, if a tribunal has entered into contracts for administrative support services with entities that may appear before the tribunal, these relations can be altered or severed. For those tribunals who out-source some or all of their corporate services (e.g., finance/personnel/legal), care should be taken in the choice of the service-provider.

At minimum, a tribunal should generally have administrative autonomy over such matters as the assignment of members to cases, the scheduling of hearings, the compilation of dockets, the allocation of hearing space and the management of administrative staff.

C. Some Decisions on Issues Related to the Principles of Conduct

The following cases provide examples of situations that members of some federal administrative tribunals have faced in carrying out their quasi-judicial functions. The mandates and responsibilities of federal administrative tribunals vary considerably and the decisions reported below will not necessarily apply in other circumstances. Members may find it more appropriate to refer to the code of conduct for their tribunal, their chair and legal counsel or other sources.

1. Conflict of Interest and Bias

Example:

Where one of the parties to a case was a company in which the judge owned shares, the judge's decision in that case was set aside.
TABTABDimes v. Grand Junction Canal (1852) 3 H.L. Cas. 759

Example:

Where one of the interveners in a case was a non-profit social justice organization, and the judge was a director of the organization's fund-raising wing, the judge should not have sat on the case.
TABTABIn re Pinochet H.L. (January 15, 1999)

Example:

In deciding that the Applicant should leave his house and be relocated due to a shortage of large houses on the reserve, the Band Council never gave the Applicant the opportunity to present his observations. Furthermore, the band member who proposed the eviction of the Applicant moved into the home once it was vacated. It was held that the entire Council's decision was vitiated by bias even though the member's one vote was not determinative of the Council's unanimous decision to evict.
TABTABObichon v. Heart Lake First Nation No. 176 (1988) 21 F.T.R. 1

Example:

A town council had to review the conduct of its chief administrative officer. Part of the conduct under review related to the discharge of a public employee, whose father was one of the councillors. In these circumstances it was not prudent for the father to participate in the review of the propriety of his own daughter's dismissal.
TABTABDerreck v. Strathroy (Town) (1985) 8 O.A.C. 206 (Div. Ct.)

Example:

A member of a board had to choose from among several applications for permission to construct a natural gas pipeline. One of the parties competing for the pipeline licence was a consortium of companies in which the member had been significantly involved before his appointment to the board. Furthermore, in his prior work with the consortium, the member had been involved in the discussions and decisions leading to that party's pipeline application, of which he was now seized. It was held that the Board should have disqualified the member since the situation created a reasonable apprehension of bias.
TABTABCommittee for Justice and Liberty v. Canada (National Energy Board) [1978] 1 S.C.R. 369

Example:

A member of a public utilities board was about to embark on public hearings to inquire into the costs and accounts of a telephone company. A former consumers' advocate playing the self-appointed role of champion of consumers' rights on the board, the member made several strong statements to the press against the company's executive pay policies before, during and after the hearing. The comments led one to conclude that the member had already decided that the company's senior compensation plan was excessively generous before even having heard all the evidence. The company was thus unable to have its arguments weighed impartially.
TABTABNfld Tel. Co. v. Nfld (Board of Commissioners of Public Utilities) [1992] 1 S.C.R. 623.

Example:

In order to promote consistency in decision-making a board developed a procedure whereby the members, the chair and counsel to the board would meet at a "consensus table" to discuss draft decisions written by individual members. However, instead of generating consensus, the consultation machinery became a tool of coercion: Legal counsel could require that a consensus table be held, against the will of the members, and the chair himself could instigate a meeting. Furthermore, attendance was taken at the meetings, minutes were kept and the members present had to vote by a show of hands. All these factors combined to fetter the free will of the individual members who had to decide the cases.
TABTABTremblay v. Québec (Commission des affaires sociales) [1992] 1 S.C.R. 952.

Example:

Counsel for a Convention Refugee Claimant twice requested the use of interpreter as the applicant was not sufficiently fluent in English. The Adjudicator denied the request on both occasions. Shortly after the beginning of the questioning, the Adjudicator stated for the record that the applicant's facility in English had deteriorated since his last appearance, adding that he had no alternative but to request an interpreter. It was held that the Adjudicator's comments that the applicant's English seemed to have deteriorated created a reasonable apprehension of bias.

TABTABKhakh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) [1994] 1 F.C. 548 (T.D.)

Example:

At the commencement of a public service appeal board hearing, a member had to deal with one of the parties' representatives, a non-lawyer who was unable to organize her arguments or provide effective and timely pre-hearing disclosure. In his introductory remarks, before even hearing from the parties, the member stated on the record that "...If [the representative] doesn't have the time to devote to being a representative, then I guess she shouldn't be representing. Purely and simply." He accused her of "unmitigated gall" because she had not yet finished disclosing her case, and yet expected a prompt reply from the other side. He then continued his introductory remarks, declaring that same representative's written arguments to be "vague and nebulous" before she had had a chance to begin her oral presentation. It was held that an informed bystander could reasonably have perceived bias on the part of the Chairman and that he should have disqualified himself from this case.

TABTABMcKeon v. Canada (Attorney General) (1996) 114 F.T.R. 205

Example:

During a refugee board hearing, the claimant testified to having belonged to a political organization in his country of origin, which he asserted was a non-violent organization during the time in question. One of the board members sitting on the case, based on his own experience, formed the impression that this testimony was of doubtful credibility. During an adjournment, he therefore sent an information request to the board's documentation centre and acquired information which, in his opinion, conflicted with the claimant's testimony. When the hearing resumed, the member, basing himself on the extraneous material, essentially began cross-examining the claimant on his testimony. The examination led to an admission by the claimant that his testimony had not been entirely truthful. This conduct by the member, which amounted to setting a trap for the claimant, could not but raise an apprehension of bias.

TABTABSivaguru v. Canada (Minister of Employment and Immigration) [1992] 2 F.C. 374 (C.A.)

Example:

A victim of spousal assault applied for compensation before a crimes compensation board. The three member board denied the claim and the claimant successfully sought judicial review of this decision in the superior court. In quashing the board's decision, the superior court judge held that the procedure to which the claimant had been subjected raised a reasonable apprehension of bias, and the court drew particular attention to inappropriate and insensitive questions which the chair of the board had asked the claimant during the hearing. The matter was sent back to the board to be decided according to law. In light of the reviewing court judge's disapproval of the chair's conduct, the chair of the board voluntarily recused himself from the re-hearing.

TABTABL(A) v. Saskatchewan (Crimes Compensation Board) [1992] 6 W.W.R. 577 (Sask. C.A.)

TABTABLévesque v. Saskatchewan (Crimes Compensation Board) (1989) 79 Sask. R. 11 (Q.B.)

Example:

A provincial liquor board was responsible for investigating and adjudicating public disturbance complaints laid against liquor permit holders. While having a plurality of functions was not a problem per se, in this situation institutional bias arose: Firstly, staff lawyers employed by the board were able to make submissions before the board in a case and then advise the board on the disposition of that same case. Furthermore, the chair of the board was empowered to initiate an investigation, decide to hold a hearing, designate the members of the panel who hear the case, and even sit on the panel him or herself. Finally the other members could make the decision to hold a hearing in respect of a matter and then end up deciding that matter on the merits. In sum, there was overlap between the personnel and officers who played investigative/prosecutorial roles and those who played adjudicative roles.

TABTAB2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool) [1996] 3 S.C.R. 919

Example:

A physician accused of professional misconduct was the subject of a hearing before a discipline committee. The committee was composed of five members of the council of the medical practitioners' governing body. The committee found the physician guilty, imposed a reprimand and assessed the costs of the hearing against him. The physician appealed the committee's decision to the full council. On appeal, all the members of the committee against whose decision and order the appeal was brought were present at the proceeding and actively participated therein, including the deliberations and the decision. The reviewing court expressed the opinion that the committee members should not have sat on the council when it heard the appeal, noting that it was "unthinkable" for a judge to sit on a panel hearing an appeal from one of his or her own decisions.

TABTABRe: Glassman and Council of the College of Physicians and Surgeons [1966] 2 O.R. 81-107 (C.A.)

Example:

A statutory scheme established for the disposition of human rights complaints provided that the commission would decide if a complaint was substantiated, and then appoint members from a standing panel to form a tribunal to hear that case. The commission would then appear before the tribunal and attempt to prove its case. If the members thought the complaint was substantiated, they would grant a remedy. It was held that, under such a scheme, a person whose conduct formed the subject of the complaint could not

get an impartial hearing since there was a direct connection between the prosecutor of the complaint (the commission) and the decision-maker (the tribunal). There was a suspicion of influence or dependency which arose from the "prosecutor" in effect appointing the tribunal which was to hear the case. In a system where members are vested with jurisdiction by a party in interest on a case-by-case basis, those members who rule against that party in a given case run the risk of not being appointed to any more cases. *TABTABMacBain v. Lederman* [1985] 1 F.C. 856 (C.A.)

Example:

First Nations Bands passed by-laws which levied property taxes on reserve lands and also established boards to hear appeals from the tax assessments. Certain by-laws provided that remuneration "may" be paid to the board members who heard and decided the assessment appeals, but did not guarantee remuneration, nor stipulate the manner thereof. This raised a concern that there was nothing to prevent the Band Chiefs and Councils from paying board members only after they had reached a decision in a particular case, or not paying the members at all. While the Chiefs and Band Councils controlled the members' remuneration, the members were being asked to adjudicate disputes which pitted the interests of the Bands against those of off-reserve taxpayers. Financial security demanded guaranteed remuneration.

TABTABCanadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band [1995] 1 S.C.R. 3, per Lamer C.J.C.

2. Independence

Example:

In *Québec (Commission des affaires sociales) v. Tremblay*, the respondent Tremblay, who was receiving social aid, appealed the decision of the Ministère de la Main-d'œuvre et de la sécurité du revenu de Québec which refused to reimburse her the cost of certain dressings and bandages. The appeal was heard by two commissioners and the parties argued in writing. At the close of the hearing, a draft decision favourable to the respondent was signed by the commissioners and sent to the Commission's legal counsel for verification. As the legal counsel was on vacation, it was the President of the Commission who reviewed the draft. He then sent the two commissioners a memorandum in which he explained his contrary position. At the request of a commissioner, the point of law raised was submitted to the "consensus table" machinery of the Commission. A majority of the members present expressed their disagreement with the position adopted in the draft decision and, shortly afterwards, one of the commissioners changed her mind and wrote an opinion unfavourable to the respondent. The commissioners were then divided on the issues and the matter was submitted to the president pursuant to the relevant statute. The president decided the matter in the way he had already indicated to the commissioners in his memorandum. The respondent's appeal was dismissed. On appeal, the Superior Court concluded that the Commission's decision contravened the rules of natural justice. The Court of Appeal, in a majority decision, upheld the trial judgement.

The Supreme Court of Canada held that the machinery created by the Commission was not consistent with the rules of natural justice. While a consultation process by plenary meeting designed to promote adjudicative coherence may prove acceptable for an administrative tribunal, such a process must not impede the ability or freedom of the members of the tribunal to decide according to their consciences and opinions, or create an appearance of bias in the minds of the litigants. The "consensus tables", although optional in theory, were held to be compulsory in practice when the legal counsel determined that the proposed decision was contrary to previous decisions. With respect to plenary meetings, it was held that the mere fact that the president could of his own motion refer a matter for plenary discussion could in itself be a constraint on decision-makers. Since the statute clearly provided that it was the decision-makers who were responsible to decide a matter, they had to retain the right to initiate consultation. If they did not wish to consult, they had to be free not to initiate consultation. Compulsory consultation creates an appearance of a lack of independence, if not actual constraint. It was also indicated that the plenary meetings were held so as to arrive at a consensus.

TABTABQuébec (Commission des affaires sociales) v. Tremblay, [1992] 1 S.C.R. 952

3. Impartiality and Objectivity

Example:

One of the issues considered in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)* was the extent to which an administrative Board member could be permitted to comment upon matters before the Board.

The Respondent Board, whose members are appointed by cabinet subject only to the qualifications that they not be employed by or have an interest in a public utility, regulates the appellant. One of the commissioners, a former consumers' advocate playing the self-appointed role of "champion on consumers' rights on the Board, made several strong comments which were reported in the press against the appellant's executive pay policies before a public hearing was held by the Board into the appellant's costs. When the hearing commenced, the appellant objected to this commissioner's participation on the panel because of an apprehension of bias. The Board ruled it had no jurisdiction to rule on its own members and decided that the panel would continue as constituted. A number of public statements relating to the issue before the Board were made by this commissioner during the hearing and before the Board released its decision which disallowed some of the appellant's costs.

The Court of Appeal found that the Board had complete jurisdiction and declined to exercise it. Although the Court concluded that there was a reasonable apprehension of bias, it held that the Board's decision was merely avoidable and that, given that the commissioner's mind was not closed to argument, the Board's order was valid.

The Supreme Court of Canada held that the statements at issue, when taken together, indicated not only a reasonable apprehension of bias but also a closed mind on the commissioner's part on the subject. Once the order directing the holding of the hearing was given, the appellant was entitled to procedural fairness. At the investigative stage, the "closed mind" test was applicable but once

matters proceeded to a hearing, a higher standard had to be applied. Procedural fairness at that stage required the Commission members to conduct themselves so that there could be no reasonable apprehension of bias.

TABTAB Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities), [1992] 1 S.C.R. 623

4. Pecuniary or Personal Interest

Example:

In *McPeak v. Herald Insurance Co.*, an umpire failed to disclose his past business relationship with the insured. The case could also be included under the previous heading "Impartiality and Objectivity".

Following a flood in the basement, the plaintiff's claim to his insurance company was denied on the ground that the amounts claimed were excessive. Each party appointed an appraiser. The appraisers were unable to agree and therefore appointed an umpire who they thought was impartial and who told the appraisers that he did not know the parties. It was later discovered that the umpire had done business with the plaintiff. The umpire agreed with the appraisal of the plaintiff's appraiser. The compensation award was set aside as lack of impartiality will suffice to set aside an arbitration award. It was ordered that a new umpire be appointed.

TABTABMcPeak v. Herald Insurance Co., [1991] A.J. No. 222, unedited, (Alberta Court of Queen's Bench)

Example:

Ireland v. Victoria Real Estate Board, is a general case on reasonable apprehension of bias, but it reiterates that any direct pecuniary interest, however small, in the subject of an inquiry, disqualifies a person from acting as a judge in the matter. In that case, it was said that the investigating committee had a pecuniary interest in the outcome of the proceedings because the \$250 deposit paid by the plaintiffs, former real estate brokers, to cover the hearing costs was divided equally between them and the respondent Board. The Court found support for its decision in *R. v. Rand*, [1866] 1 L.R. 230 (Q.B.).

TABTABIreland v. Victoria Real Estate Board, unedited, [1995] B.C.J. No. 1780 (British Columbia Supreme Court)

5. Competence and Knowledge

Example:

This case illustrates inter alia the danger of applying private views to standards demanded of a professional, a cardiologist in the present case.

A committee, appointed to investigate whether the appellant cardiologist had adequate skill and knowledge to practice medicine, concluded that the appellant was competent, but the respondent College was not content with this result. The discipline committee of the Respondent laid 27 charges against the appellant. One member of the committee was a member of an earlier discipline committee that investigated the appellant for previous charges of professional misconduct. The challenged member refused to step down. The appellant was found guilty of 24 counts. The discipline committee's decision was quashed as it created a reasonable perception of bias. It was also said that the committee erred in that it did not confine its own opinions and expertise to assessing the evidence but applied its personal knowledge to enhance the evidence. Since the committee's members were not cardiologists, it was inappropriate to apply their private views to the standards demanded of a cardiologist. The committee's personal medical knowledge was to be used only to assess the evidence, including whether the appellant's care fell short of the standard and whether the shortfall was sufficient to constitute professional misconduct. Even though the appellant was able to cross-examine experts who gave evidence on behalf of the respondent, there were segments of unknown evidence that emanated from the committee that he was unable to validate. The improper usage by the committee of their personal knowledge sullied the process and lead to the conclusion that the respondent did not meet the high degree of proof required to convict the appellant.

TABTABHuerto v. College of Physicians and Surgeons, [1994] S.J. No. 390, unedited, (Saskatchewan Court of Queen's Bench)

6. Collegiality

Example:

The December 1997 Report of the Auditor General of Canada on the Canada Labour Relations Board (CLRB), Chapter 26, provides concrete examples of such issues. The general discord among members of the CLRB were caused by poor management practices, inadequate communications, poor leadership from senior members of the Board and a general lack of professionalism and accountability, which in turn affected the case management process and therefore eroded the Board's internal and external credibility and integrity.

TABTABReport of the Auditor General of Canada, December 1997, Chapter 26

[Help](#) [What's New](#) [Sitemap](#) [Feedback](#) [About Us](#) [Français](#) [Top of Page](#)

Canada
<http://strategis.ic.gc.ca>

PRINCIPES GÉNÉRAUX DU CODE DE DÉONTOLOGIE DES MEMBRES DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS FÉDÉRAUX

Un guide, des exemples et des conseils

Juin 1999

I. INTRODUCTION

II. CONDUITE GÉNÉRALE

- | | | |
|-----|----|--|
| tab | 1. | <u>Conflit d'intérêts et partialité</u> |
| | 2. | <u>Indépendance</u> |
| | 3. | <u>Impartialité et objectivité</u> |
| | 4. | <u>Intérêts financiers ou personnels</u> |
| | 5. | <u>Compétence et connaissances</u> |
| | 6. | <u>Diligence</u> |
| | 7. | <u>Courtoisie, discrétion et intégrité</u> |
| | 8. | <u>Collégialité</u> |
| | 9. | <u>Activités à l'extérieur</u> |

III. CONSIDÉRATIONS PARTICULIÈRES

Conduite préalable à une audience

- | | |
|----|---|
| 1. | <u>Rapports avant le début des procédures</u> |
| 2. | <u>Préparation en vue d'une audience</u> |

Conduite durant une audience

- | | |
|----|--|
| 3. | <u>Audition des parties (<i>audi alteram partem</i>)</u> |
| 4. | <u>Maintien d'une attitude judiciaire</u> |
| 5. | <u>Rapports <i>ex parte</i></u> |

Conduite après une audience

- | | |
|----|--|
| 6. | <u>Délibérations après l'audience et décisions</u> |
| 7. | <u>Conduite après la décision</u> |

IV. QUESTIONS INTÉRESSANT LES PRÉSIDENTS DE TRIBUNAUX

V. DÉCLARATIONS DE PRINCIPES GÉNÉRAUX

VI. RÉFÉRENCES

A. Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêt et l'après-mandat

B. Remarques additionnelles sur les conflits d'intérêts et la partialité

- | | |
|----|------------------------------------|
| 1. | <u>Partialité réelle</u> |
| 2. | <u>Partialité potentielle</u> |
| 3. | <u>Partialité institutionnelle</u> |

C. Quelques décisions traitant des questions liées aux principes de conduite

I. INTRODUCTION

En février 1998, les présidentes et présidents de certains tribunaux administratifs fédéraux ont constitué un comité directeur ayant comme mandat de préparer un code de déontologie à l'intention des personnes nommées à leurs tribunaux. Le présent document est le fruit des travaux du comité directeur et il a été approuvé lors d'une réunion des présidents en juin 1999.

En outre, de nombreux tribunaux ont adopté leurs propres codes de déontologie à titre d'indication de la conduite que doivent avoir

leurs membres, et certaines lois contiennent des dispositions précises à ce sujet. Les membres devraient consulter le président ou le conseiller juridique de leur tribunal s'ils ont des questions au sujet des codes de déontologie particuliers ou de certaines dispositions législatives.

L'acceptation d'une nomination à un tribunal administratif impose des restrictions sur les activités qu'un membre a pu exercer auparavant. La nécessité d'apporter une certaine circonspection dans ses rapports avec d'anciens collègues dans un secteur que le membre est désormais chargé de régler n'est qu'un exemple des questions subtiles, mais importantes, liées à la conduite personnelle, qui peuvent être soulevées.

Les déclarations de principe énoncées dans le présent document s'inspirent de la common law. Une explication vient compléter chaque déclaration de principe, qui est illustrée de commentaires et d'exemples.

Le présent document est de nature consultative. Il se veut une source d'appui et d'orientation pour les membres des tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires en décrivant les normes de conduite à respecter. Il n'est pas et ne se veut pas un énoncé des normes qui doivent servir à mesurer la bonne ou mauvaise conduite des membres puisque de telles normes existent ailleurs dans d'autres documents.

Les personnes nommées pour siéger à temps plein et à temps partiel aux tribunaux administratifs fédéraux sont visées par le *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*, qui est administré par le conseiller en éthique. Ce dernier enverra une lettre aux membres à temps plein et à temps partiel au sujet du Code après leur nomination. Les membres à temps plein sont visés par les exigences de conformité particulières du Code et doivent se renseigner à cet égard auprès du Bureau du conseiller en éthique. Les membres à temps partiel sont visés par les principes du Code régissant les conflits d'intérêts seulement et doivent se renseigner auprès du président de leur tribunal quand à l'application de ces principes. Les présidents et les membres des tribunaux peuvent également se renseigner officiellement auprès du Bureau du conseiller en éthique.

Les organismes fédéraux qui sont en train d'élaborer leur propre code de déontologie peuvent trouver le présent document utile comme outil de ressource tandis que les organismes qui ont déjà leur propre code peuvent vouloir s'en servir à des fins de comparaison.

Les commentaires que l'on trouvera dans le présent document offrent des exemples de situations que les membres de certains tribunaux administratifs fédéraux peuvent rencontrer dans l'exécution de leurs fonctions quasi judiciaires. Les mandats et responsabilités des tribunaux administratifs fédéraux varient considérablement et les exemples ne s'appliqueront pas nécessairement à d'autres tribunaux. Les membres peuvent trouver qu'il est plus approprié de consulter le code de déontologie de leur tribunal ou d'autres sources.

Une formation adéquate est un autre élément important favorisant la conduite appropriée des décideurs quasi judiciaires. Afin que les commissions et tribunaux administratifs puissent s'acquitter de leurs responsabilités efficacement, leurs membres doivent pouvoir tenir des audiences quasi judiciaires de façon professionnelle et rendre des décisions judicieuses et impartiales. Toutefois, il arrive fréquemment que les personnes nouvellement nommées aux tribunaux n'ont aucune expérience pratique de la conduite de procédures quasi judiciaires. Ces personnes devraient recevoir la formation nécessaire pour les aider à comprendre les normes de conduite personnelle appropriées afin de pouvoir s'acquitter de leurs responsabilités quasi judiciaires de manière juste et impartiale.

À la demande des présidents des tribunaux, le Bureau du conseiller en éthique tient un répertoire des codes de déontologie des tribunaux administratifs fédéraux. On peut obtenir des copies additionnelles du présent document auprès du Bureau ou les télécharger du site Web du conseiller en éthique : <http://strategis.ic.gc.ca/ethics>.

Le comité directeur du code de déontologie régissant la conduite des présidents de tribunaux

Juin 1999

Membres du comité directeur :

Anne Mactavish, présidente, Tribunal canadien des droits de la personne (présidente)
Brian Chambers, président, Tribunal des anciens combattants (révision et appel)
Willie J. Gibbs, président et membre, Commission nationale des libérations conditionnelles
Pierre Gosselin, président, Tribunal canadien du commerce extérieur
Marian Robson, présidente, Office national des transports du Canada
David Silcox, président, Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs
Yvon Tarte, président, Commission des relations de travail dans la fonction publique

Membres du groupe de travail :

Wayne D. Critchley, directeur exécutif, Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés (président)
Diane Champagne-Paul, avocate, Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés
Tina Head, avocate principale, Bureau du commissaire, Tribunaux de révision des régimes de pension et de sécurité de la vieillesse
John Keogh, avocat général principal, Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes
Elizabeth McPherson, secrétaire générale et avocate, Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs
Greg Miller, conseiller juridique, Tribunal des droits de la personne
Marie-Paule Scott, avocate générale et secrétaire, Office national des transports du Canada

II. CONDUITE GÉNÉRALE

1. Conflit d'intérêts et partialité

Déclaration de principe

Les membres doivent s'efforcer de se comporter de façon à ne pas engendrer de partialité ou de crainte raisonnable de partialité.

Explication

La partialité est l'absence de neutralité ou d'impartialité de la part d'un décideur concernant une question à trancher. Un décideur partial est prédisposé à décider en faveur ou au détriment d'une partie en tenant compte de facteurs non pertinents et extrinsèques qui n'ont aucun rapport avec la preuve, le droit ou l'argumentation.

La partialité peut être réelle ou perçue comme telle. L'apparence de partialité est aussi préjudiciable au processus de prise de décision que la partialité réelle.

La partialité peut se manifester dans la conduite d'un membre, dans ses rapports et intérêts personnels ou dans la structure du processus de prise de décision.

Le parti pris est antithétique à l'intégrité de tout processus de prise de décision. C'est un défaut que les membres doivent chercher à éliminer. Les décideurs doivent chercher à trancher chaque affaire de façon impartiale.

Commentaire

Les règles concernant la partialité découlent du précepte *nemo iudex in sua causa* - nul ne peut être à la fois juge et partie. Dans le système judiciaire, ce précepte a toujours servi de motif de récusation des juges qui auraient des intérêts financiers ou d'autres intérêts personnels, directs ou indirects, dans une affaire qu'ils doivent trancher. Il est fondé sur la présomption qu'un juge ayant de tels intérêts, même s'il n'est pas réellement enclin à favoriser la partie avec laquelle il a des intérêts, donnerait au moins l'apparence de partialité.

La norme d'impartialité acceptable varie suivant la nature du décideur, la nature de la décision et l'intention législative explicite du Parlement.

Les tribunaux ont décrit cinq situations qui donneront lieu à une allégation de partialité ou de crainte raisonnable de partialité :

1. lorsque le membre a un intérêt important dans le résultat de l'affaire (par exemple, lorsque le membre ou une personne avec qui il a des liens pourrait être avantagé ou désavantagé financièrement à cause de la décision);
2. lorsque le membre a ou a déjà eu des rapports avec une des parties (par exemple, lorsque le membre a des liens de parenté ou est étroitement lié à une partie, un témoin ou un avocat comparaissant dans l'affaire);
3. lorsque le membre a déjà participé au processus ou à un processus connexe (par exemple, si le membre a déjà représenté l'une des parties comparaissant devant le tribunal au sujet de la même question ou d'une question analogue);
4. lorsque la conduite du membre témoigne de sa partialité ou de son hostilité (par exemple, un membre qui fait des déclarations publiques indiquant qu'il s'est fait déjà une idée du résultat de l'affaire avant d'avoir entendu toutes les parties);
5. lorsque la structure institutionnelle où évoluent les décideurs influe indûment sur le membre ou entrave son analyse des questions (par exemple, lorsque les membres sont tenus d'assister à des séances « de consultation »; lorsque la rémunération des membres relève du contrôle d'une des parties).

2. Indépendance

Déclarations de principe

Les membres doivent s'acquitter de leurs fonctions et responsabilités sans subir l'influence induite de personnes, de groupes d'intérêts ou du processus politique.

Les membres doivent appliquer le principe de l'indépendance dans le processus de prise de décision; ils ne doivent pas, par conséquent, se laisser influencer par des facteurs extrinsèques.

Les membres doivent refuser des offres de cadeau, d'hospitalité et d'autres avantages, autres que celles de valeur minime, faites par les parties qui ont un intérêt dans les affaires qui peuvent aboutir devant le tribunal.

Explication

Le critère de l'indépendance est la liberté de décider selon sa propre conscience et ses opinions. C'est la raison pour laquelle les décideurs ne doivent pas laisser les influences extérieures intervenir dans leurs décisions.

Commentaire

De nombreux tribunaux doivent faire face au défi de chercher à établir un équilibre entre le besoin d'indépendance des décideurs et le besoin d'assurer la qualité des décisions en favorisant la cohérence et en offrant la possibilité de tenir des consultations. Certains tribunaux se sont dotés d'un processus de consultation interne pour assurer la cohérence des décisions. Ce processus existe lorsque l'intérêt public et les considérations de politique générale sont importants pour l'efficacité de la réglementation. Ces consultations et discussions parmi les membres peuvent améliorer le processus décisionnel et peuvent également permettre aux membres de profiter des connaissances et de l'expérience de leurs collègues lorsqu'ils rendent une décision. (Voir également : III.6 *Conduite après une audience*).

Par la même occasion, le processus de prise de décision ne doit pas être rigide au point d'obliger les membres à adopter des positions auxquelles ils ne souscrivent pas. (Voir également : V.B.3 *Partialité institutionnelle*). Un processus de consultation qui empêcherait un membre de rendre la décision qu'il juge appropriée dans une affaire particulière porte préjudice aux principes de l'indépendance arbitrale. La consultation obligatoire crée l'apparence d'une absence d'indépendance. Par conséquent, toutes les consultations avec les membres concernant la décision finale à rendre dans une affaire doivent être facultatives.

Le processus de consultation, quel qu'il soit, ne doit pas empêcher le membre de rendre la décision qu'il juge appropriée et doit assurer qu'il existe une distinction nette entre le banc qui a entendu l'affaire et les autres membres du tribunal.

Les membres des tribunaux doivent rendre des décisions libres de l'influence de l'instance qui les nomme ou qui les rémunère. Ils doivent exercer leurs propres capacités de juger puisqu'ils assument l'entière responsabilité de la décision finale. Dans le cas de ministres, par exemple, le conseiller en éthique a publié des principes intitulés « *Rapports avec les tribunaux quasi judiciaires* » qui rappellent aux ministres qu'ils ne doivent pas intervenir ni donner l'apparence d'intervenir auprès d'un tribunal à l'égard de toute question au sujet de laquelle ce dernier est chargé de rendre une décision quasi judiciaire, à moins d'y être autorisés par la loi. Normalement, c'est le président qui s'occupe des communications entre le tribunal et le ministre et entre le tribunal et le ministère.

Les décideurs ont le droit de changer d'idée, que ce soit après une discussion avec des collègues ou à la suite de réflexions personnelles. Toutefois, ils ne doivent pas changer d'idée en vue de plaire à une autre personne ou en sachant qu'ils font erreur.

En ce qui a trait aux cadeaux, à l'hospitalité et à d'autres avantages, les membres doivent consulter les dispositions du *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* et le code de conduite de leur propre tribunal pour connaître les particularités. En cas d'incertitude, le membre doit consulter le président ou le conseiller en éthique.

3. Impartialité et objectivité

Déclaration de principe

Les membres ne doivent pas préjuger d'une affaire.

Explication

Les membres d'un tribunal peuvent avoir des opinions provisoires au sujet des questions à l'étude, mais ils doivent garder l'esprit ouvert à la persuasion et à d'autres points de vue.

Commentaire

Il risque d'y avoir partialité lorsqu'un membre se laisse influencer par des intérêts antérieurs ou une association antérieure avec une organisation ou une cause. Par exemple, un membre pourrait être nommé à un tribunal parce qu'il est reconnu pour avoir défendu certains intérêts. Ce membre doit s'assurer de fonder sa décision relativement à une affaire particulière sur la preuve ou les arguments présentés et non pas simplement sur les idées antérieures qu'il a pu avoir au sujet de l'affaire.

Afin d'éviter toute allégation d'avoir préjugé une affaire, les membres doivent s'abstenir d'exprimer en public des opinions qui pourraient mettre en doute leur impartialité et objectivité. Exception faite de leurs motifs écrits d'une décision, les membres ne doivent pas exprimer d'opinion publique au sujet d'une affaire relevant de la compétence du tribunal ou donner des explications concernant une affaire qu'ils ont entendue et au sujet de laquelle ils ont rendu une décision.

4. Intérêts financiers ou personnels

Déclaration de principe

Les membres ne doivent pas se saisir d'une affaire dans laquelle ils ont des intérêts financiers ou personnels directs ou indirects susceptibles de donner l'impression de partialité.

Explication

Des intérêts financiers existent lorsque le membre ou une personne avec laquelle il a des liens est susceptible d'être financièrement avantagé ou désavantagé à cause de la décision. Des intérêts personnels existent lorsqu'un membre est susceptible de favoriser des personnes envers qui il entretient des liens émotifs telles qu'un parent, un ami ou un associé d'affaires. Tout intérêt financier ou

personnel dans une affaire, aussi superficiel soit-il, soulève la possibilité d'apparence de partialité.

Un intérêt financier direct dans le résultat de la décision expose toujours le décideur à des allégations de partialité. Si le membre risque de subir une perte financière ou pourrait tirer un avantage financier à cause de la décision, il est fort probable qu'une partie pourra démontrer qu'il ne peut pas être objectif. Des rapports personnels étroits doivent également être considérés comme un motif de récusation, car il pourrait donner lieu à une crainte raisonnable de partialité.

Commentaire

Le fait de détenir des actions dans une société qui est partie à une affaire, une association d'affaires ou des rapports étroits avec une personne qui a des intérêts dans le résultat de la décision sont des exemples des possibilités de prêter le flanc à des allégations de partialité.

Les membres peuvent demander conseil au sujet de ces questions au président ou au conseiller juridique du tribunal.

5. Compétence et connaissances

Déclaration de principe

Les membres doivent chercher à améliorer leurs compétences professionnelles et leurs connaissances.

Explication

Les tribunaux administratifs sont une partie intégrante du régime politique moderne. Ils ont initialement été créés parce que le Parlement n'avait ni le temps ni l'expertise pour légiférer au sujet de nombreuses questions complexes concernant l'administration publique. Il était donc considéré préférable de rédiger des lois traduisant les objectifs de la politique générale du Parlement au sujet de la réglementation d'un secteur donné tout en donnant aux décideurs possédant des connaissances dans le secteur en question le pouvoir discrétionnaire nécessaire ainsi que la souplesse voulue pour rendre des décisions justes dans des affaires particulières.

Les tribunaux administratifs ont besoin, pour s'acquitter des responsabilités, de personnes ayant des compétences spécialisées, une vaste érudition, une compréhension des objectifs législatifs et une sensibilité à l'égard des conséquences sociales de leurs décisions. En outre, les décideurs doivent faire preuve de discernement et de jugement et non pas s'en tenir rigoureusement aux règles.

Pour s'acquitter pleinement de leurs responsabilités, les membres doivent prendre des mesures pour s'assurer que leurs compétences et connaissances demeurent pertinentes dans le secteur dans lequel le tribunal évolue.

Commentaire

La qualité des décisions s'améliorera quand les membres démontreront qu'ils possèdent le niveau de connaissances auquel on s'attend d'eux, mais ces derniers doivent également faire preuve de discernement quant aux moyens qu'ils prennent pour maintenir et perfectionner leurs compétences professionnelles. Ils doivent se montrer prudents dans leurs rapports avec les personnes touchées par leurs décisions. Par exemple, bien que dans certains cas il soit approprié d'assister ou de participer à des conférences parrainées par le secteur privé en vue de se renseigner au sujet de l'état d'un secteur, les membres doivent également s'assurer que leur participation ne soulève pas de questions. (Voir également : III.5 *Rapports ex-parte*). Certains tribunaux, tels que l'Office national des transports du Canada, ont adopté des dispositions dans leurs propres codes de déontologie en vue d'indiquer aux membres ce qu'ils doivent faire dans ce genre de circonstances.

6. Diligence

Déclarations de principe

Les membres doivent exécuter leurs fonctions et responsabilités officielles de façon intégrale et diligente.

Les membres doivent tenir des audiences aussi promptement que les circonstances et les principes d'équité le permettent.

Explication

Les membres se doivent de donner suite aux requêtes, plaintes et appels en temps opportun. Les décisions doivent être rendues le plus tôt possible après l'audience ou dans le délai imparti par la loi. Les membres doivent entreprendre le travail qui leur est attribué sans tergiverser.

Commentaire

Les parties, les intervenants et le grand public ont le droit d'être informés de la décision le plus tôt possible après la fin de l'audience. Les droits, les capitaux et les politiques générales peuvent être touchés par la décision. Les membres doivent prendre leur décision et rédiger leurs motifs le plus tôt possible après l'audience quand ils ont encore frais à la mémoire l'ensemble de la preuve et des arguments.

7. Courtoisie, discrétion et intégrité

Déclaration de principe

Les membres doivent traiter chaque personne qui comparaît devant eux avec dignité et respect.

Les membres doivent se comporter généralement avec réserve, courtoisie et discrétion.

Les membres doivent faire tout leur possible pour maintenir l'intégrité du processus décisionnel.

Explication

Les actions d'un membre d'un tribunal doivent être irréprochables. Un comportement irréprochable comprend la patience, la courtoisie, la prévenance, la compréhension et la discrétion. Les membres doivent toujours être sensibles au risque de partialité et doivent, par conséquent, adopter un comportement qui évitera de susciter des craintes raisonnables de partialité.

Commentaire

Lors des procédures, les membres doivent faire preuve de courtoisie, de patience, d'équité et de respect à l'endroit de tous les participants et observateurs ainsi qu'à l'égard de leur langue, leurs coutumes, leurs droits, leurs opinions et leurs croyances, tout en veillant à ce que les procédures se déroulent de façon ordonnée et efficace. Ils doivent exiger un comportement analogue de la part des autres personnes présentes à l'audience. Il est également important que le président du tribunal maintienne le contrôle sur les procédures pour s'assurer que les parties ont la même possibilité de présenter leurs arguments, que l'audience se déroule promptement et que l'intérêt public est bien servi.

Des commentaires hostiles, des gestes d'agression indues envers une des parties ou les avocats, des commentaires ou un ton de voix insultants lorsqu'on pose une question, des déclarations susceptibles d'être interprétées comme de la discrimination, de l'impatience ou de l'inattention, voilà autant de comportements qui pourraient nuire au droit qu'a une partie à une audience équitable et qui pourraient soulever des questions de partialité.

Bien que chaque partie doive être traitée sur un même pied d'égalité, il y a une limite à la patience, à la courtoisie et à la timidité qui pourraient faire en sorte que l'intérêt public ne soit pas bien servi. Bien que les membres puissent inculquer de la confiance envers le processus décisionnel en s'assurant que les parties ont une possibilité juste et raisonnable de se faire entendre, il est également important pour eux de s'assurer que l'audience se déroule à un rythme raisonnable et de dissuader les parties de présenter des arguments et des mémoires trop longs qui retardent indûment la procédure. Par exemple, durant une audience, il ne faut pas laisser les parties discourir (ou de prendre une tangente) sur des questions qui n'ont rien à voir avec la question à l'étude.

Les membres doivent diriger les audiences de façon ferme mais courtoise et doivent exiger la même courtoisie de tous les participants. Ils doivent encourager les parties à se respecter mutuellement; ils ne doivent pas tolérer le comportement non professionnel et méprisant et doivent agir avec fermeté en vue d'y mettre un terme.

Il est toujours important d'assurer le contrôle de l'audience. Au début de l'audience, il est de bon ton d'établir l'horaire que le tribunal a l'intention de respecter et de s'y tenir le plus possible. La ponctualité est importante et les membres du tribunal doivent faire des efforts pour commencer et terminer à temps et pour respecter le temps alloué pour une pause.

La convenance personnelle des membres ne doit pas nuire au bon déroulement d'une audience.

Lorsqu'un membre se rend compte que le comportement d'un collègue risque de nuire à l'intégrité du tribunal ou de son processus, ce membre doit en informer le président du tribunal, ou le président du groupe qui entend l'affaire, selon le cas.

8. Collégialité

Déclaration de principe

Les membres doivent favoriser une approche collégiale dans l'exécution de leurs tâches et responsabilités officielles; par conséquent, ils doivent aider leurs collègues au moyen d'échange de points de vue, de renseignements et d'opinions dans un esprit de respect à l'égard des compétences et qualités particulières de chaque membre du tribunal.

Explication

En règle générale, un bon milieu de travail est bon pour le moral et, par conséquent, la productivité. En vue de permettre au tribunal de s'acquitter de ses responsabilités, les membres doivent entretenir de bonnes relations de travail les uns avec les autres et partager leurs expériences, leurs connaissances et leurs idées. Une approche collégiale favorise l'instauration d'un climat de confiance et d'intégrité envers le processus décisionnel.

Commentaire

Un esprit de collégialité n'empêche pas les membres d'être respectueusement en désaccord avec la position adoptée par un collègue. Si un membre d'un banc trouve que le comportement de son collègue lors d'une audience est répréhensible, ce membre doit demander un ajournement pour discuter de ses inquiétudes en privé avec ce collègue.

Le respect mutuel des vues de l'autre est important. La tolérance et l'acceptation des opinions de chacun favorisent l'expression des idées, des préoccupations et crée une bonne atmosphère de travail.

Les membres doivent faire des efforts en vue de régler rapidement toute divergence d'opinions concernant le déroulement des procédures et les conflits internes étant donné que ces divergences pourraient créer une mésentente susceptible de nuire considérablement au climat de travail. En retour, ces divergences pourraient nuire sérieusement à la capacité du tribunal de s'acquitter de son mandat.

Par exemple, un désaccord au sujet de la répartition du travail parmi les membres par le président ou au sujet de l'attribution des affaires pourrait faire l'objet d'une discussion avec le président afin de régler le problème à la première occasion. Lorsqu'un membre remet en question la justesse d'une politique, d'une procédure ou d'une norme, il doit le faire avec ses collègues et le président au moment opportun.

Les membres du tribunal doivent être disponibles pour des consultations ou des discussions de groupe organisées sur l'initiative d'un membre à propos de questions de politique générale ou concernant des points de nature juridique ou procédurale.

Lors de discussions et de consultations avec d'autres membres, un membre doit toujours se comporter de façon à témoigner du respect pour les points de vue et opinions de ses collègues. Un membre ne doit pas faire de commentaires publics au sujet d'une décision d'un collègue ou de la façon dont un autre membre s'est comporté durant une audience.

9. Activités à l'extérieur

Déclaration de principe

Les membres ne doivent pas participer à des activités qui risquent de nuire à leur réputation ou à celle du tribunal.

Explication

Le comportement des membres en dehors du contexte de leurs tâches officielles ou d'une audience particulière peut avoir des conséquences sur leur impartialité et indépendance ainsi que sur l'intégrité du tribunal. Tous conviendront que les membres vivent dans un monde réel et qu'ils ont souvent été nommés à leur tribunal en raison d'activités antérieures ou de leurs connaissances. Toutefois, pour déterminer si une activité particulière est permise, les membres doivent consulter la loi ou les directives générales qui les touchent. De nombreux codes de déontologie adoptés par les tribunaux exigent que les membres consultent le président du tribunal ou le conseiller juridique avant de participer à des activités à l'extérieur. En tout temps, les membres doivent se demander si leur participation à une activité ou leur association avec cette activité peut les placer en situation de conflit d'intérêts ou soulever une crainte raisonnable de partialité.

Commentaire

Le Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat accorde priorité à l'intérêt public dans tout risque de conflit avec des activités de nature privée. Le Code exige que les titulaires de charge publique divulguent les activités extérieures auxquelles ils ont participé au cours des deux années précédant leur nomination. Il énumère les activités interdites et permises et exige que les membres à temps plein divulguent toute activité extérieure à laquelle ils participent. Les membres à temps partiel sont liés par les principes énoncés à la partie I du Code et par les exigences de divulgation prévues par la loi qu'ils sont chargés d'appliquer ou par leur président.

La loi en vertu de laquelle un membre a été nommé peut également contenir des restrictions particulières sur les activités extrajudiciaires. Par exemple, la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que « Les commissaires ne peuvent, directement ou indirectement, se livrer à des activités, avoir des intérêts dans une entreprise, ni occuper de charge ou d'emploi qui sont incompatibles avec leurs fonctions. »

Il n'est pas rare que les membres aient fait de la politique partisane avant leur nomination; toutefois, ils ne peuvent supposer dans tous les cas que ces activités seront autorisées après leur nomination. L'article 33 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* interdit aux membres qui sont des « administrateurs généraux » de prendre part à des activités politiques partisans. Ceux-ci ne peuvent, par exemple, être candidat ou travailler pour ou contre un candidat aux élections fédérales, provinciales ou territoriales, ou travailler pour ou contre un parti politique. Assister aux réunions politiques et contribuer de l'argent à un candidat ou à un parti politique sont des activités admises aux termes de la loi.

Les membres qui ne sont pas frappés par une interdiction juridique de participer à des activités politiques doivent s'en tenir aux principes généraux concernant la partialité et les conflits d'intérêts. Plusieurs tribunaux ayant leur propre code de déontologie exigent que leurs membres cessent et s'abstiennent de participer à toute activité politique partisane, y compris à l'échelon municipal. D'autres peuvent autoriser les membres à temps partiel à participer à un plus large éventail d'activités politiques. Les membres à temps plein peuvent participer à des activités mais de façon plus restrictive.

Le Bureau du conseiller en éthique a suggéré les lignes directrices suivantes en matière d'activités politiques pour les membres à temps partiel :

Pour déterminer si une activité politique est acceptable, vous devez vous demander si une personne raisonnable et

indépendante estimerait que l'activité politique du titulaire de la charge publique serait susceptible d'influer sur sa capacité d'exercer ses fonctions d'une manière impartiale et objective, compte tenu de la nature et des exigences du poste à temps partiel. Au nombre des facteurs dont il faut tenir compte en vue de déterminer si une activité politique est acceptable ou non, on peut citer notamment : le type d'activité politique, le degré de participation du fonctionnaire à cette activité, la nature de l'organisation ou la personne est titulaire d'une charge, le poste et le niveau du titulaire de la charge publique et la capacité de la personne nommée de continuer à exercer pleinement ses fonctions.

Les membres peuvent participer aux organisations communautaires et professionnelles, aux œuvres de bienfaisance ou à d'autres organisations du genre, mais ils doivent tenir compte du risque de partialité ou de conflit découlant de leurs propres activités ou de celles de l'organisation. Par exemple, un tribunal a conclu qu'il y avait crainte raisonnable de partialité dans le cas d'un membre qui était président d'une petite section indépendante d'une organisation nationale qui avait fortement réagi publiquement au sujet d'une question dont le tribunal a éventuellement été saisi, même si ni le membre ni la section n'avaient pris position ou n'avaient fait de commentaire public sur la question.

Les membres doivent veiller à ce que la confiance publique envers le tribunal ne soit pas minée par leur conduite ou leur association avec une organisation qui se livre à des activités discriminatoires.

Les membres peuvent accepter des fonctions qui les amènent à prendre la parole en public, à enseigner, à rédiger et à s'acquitter de fonctions analogues qui sont susceptibles ou non d'être reliées à leurs tâches officielles. Dans tous ces cas, ils doivent faire en sorte que leur participation ne soulève pas de crainte raisonnable de partialité ou ne nuise pas autrement à l'intégrité du tribunal.

III. CONSIDÉRATIONS PARTICULIÈRES

tabtabConduite préalable à une audience

1. Rapports avant le début des procédures

Déclaration de principe

Les membres doivent faire preuve de prudence dans leurs contacts avant le début des procédures et doivent éviter les communications ex parte relativement à une affaire dont pourrait être saisi le tribunal.

Explication

Une crainte raisonnable de partialité peut survenir lorsque des membres font des commentaires au sujet d'une affaire dont est saisi un tribunal ou lorsqu'ils communiquent avec seulement une des parties ou un des témoins éventuels avant le début des procédures. Ces communications pourraient être perçues comme influant sur les procédures. (Voir aussi : III.5 Communications ex parte).

Commentaire

Les membres doivent éviter de se placer dans des situations où ils se font demander ce qu'ils pensent de la procédure à suivre ou du bien-fondé d'une affaire dont pourrait être saisi le tribunal. Suggestions de moyens d'éviter que cela ne se produise :

- demander à la personne qui vous demande un renseignement de passer par les voies officielles de votre tribunal pour que la demande soit consignée dans un dossier public, qu'une copie soit envoyée aux intéressés et qu'une réponse officielle soit donnée;
- lorsque des rencontres sont susceptibles de donner l'apparence de partialité dans un dossier particulier, le membre doit réfléchir à la possibilité de refuser de se saisir du dossier ou de se récuser.

Il faut éviter les communications *ex parte*. Lorsqu'il y a lieu d'organiser des rencontres distinctes avec les parties avant les audiences, le but de ces rencontres doit être clair et celles-ci doivent se tenir au vu et au su de toutes les parties et avec leur consentement conformément aux règles ou lignes directrices préalablement établies.

Sous aucun prétexte un membre doit-il chercher lui-même à obtenir des preuves, par exemple, chercher à « vérifier » des faits ou tenter de « piéger » un témoin, car cela soulèverait probablement une crainte raisonnable de partialité.

2. Préparation en vue d'une audience

Déclaration de principe

Les membres doivent bien se préparer en vue d'une audience.

Explication

La confiance du public dans la capacité et l'impartialité d'un tribunal est rehaussée quand les membres se présentent prêts et disposés à s'acquitter des responsabilités qui leur sont attribuées.

Commentaire

Les parties ont le droit de s'attendre à ce que le tribunal soit prêt à entendre les affaires dont il est saisi et qu'il ait la compétence voulue pour le faire. (Voir également : II.5 *Compétence et connaissances*).

Les membres se doivent d'être prêts à entendre toutes les affaires qui leur sont présentées et doivent s'efforcer de se familiariser avec la preuve au dossier avant l'audience.

En l'absence de politiques claires au sujet du déroulement d'une audience, les membres doivent se réunir avant l'audience pour discuter de leurs attentes mutuelles quant à la façon de faire face aux objections, aux questions qui sont posées aux témoins, aux réunions, ainsi de suite. (Voir également : II.8 *Collégialité*).

Conduite durant une audience

3. Audition des parties (*audi alteram partem*)

Déclaration de principe

Les membres ont le devoir d'accorder à une personne touchée par une décision la possibilité de se faire entendre. Il s'agit de la règle « audi alteram partem ».

Explication

Les personnes touchées par la décision ont le droit d'avoir un préavis suffisant de l'audience, de savoir ce qu'elles doivent prouver, de se défendre et de faire valoir leur position.

Commentaire

Les parties doivent savoir ce que le tribunal examinera et ce qu'elles doivent prouver. Les membres doivent permettre aux parties comparaisant devant eux de participer aux procédures de façon valable. Les parties doivent être suffisamment informées des questions qui seront étudiées par les membres et doivent pouvoir faire des commentaires au sujet de la preuve sur laquelle se fonderont les membres.

Il peut arriver aux parties d'avoir besoin d'aide pour exposer leur argument à moins que la loi n'en dispose autrement. Les membres doivent être sensibles à leurs demandes d'être représentées par un avocat ou un agent quand elles seraient incapables de présenter leur argument de façon convenable ou de protéger leurs droits sans représentation. Si les circonstances ne sont pas prévues par la loi ou la pratique habituelle du tribunal, le membre peut demander l'avis du président ou du conseiller juridique.

4. Maintien d'une attitude judiciaire

Déclaration de principe

Les membres doivent maintenir une attitude judiciaire.

Explication

Au cours de l'audience, les membres doivent accorder une attention particulière à l'impression que suscitera leur conduite dans le grand public. Tel qu'il a été mentionné à la section II.7 *Courtoisie, discrétion et intégrité*, les membres doivent être courtois et réservés. Ils doivent s'abstenir de passer des commentaires désobligeants au sujet d'une partie ou d'un témoin. Ils doivent également éviter d'afficher tout sentiment d'antagonisme et d'hostilité envers une partie et d'avoir un comportement qui pourrait indiquer de la partialité ou du favoritisme.

Commentaire

L'attitude qui convient aux membres d'un banc peut varier suivant la nature du tribunal et de l'affaire dont il est saisi. Néanmoins, les membres doivent être sensibles au risque de susciter une crainte de partialité si, par leur comportement ou leur langage corporel, ils accordent un traitement manifestement différent aux parties en cause.

Un membre qui interrompt constamment le contre-interrogatoire ou qui questionne les témoins au point où il semble s'immiscer dans le débat peut être perçu comme étant partial ou comme ayant des préjugés contre une partie. Un tel comportement de la part d'un membre peut donner lieu à une crainte raisonnable de partialité et peut également nuire à la réputation du tribunal.

Un seul incident peut ne pas faire naître de crainte raisonnable de partialité, mais une série d'incidents de la part du même membre le pourrait. Dans certains cas, il se peut que les membres aient à intervenir dans le contre-interrogatoire quand le témoin refuse ou évite de répondre aux questions. Les membres doivent alors indiquer au témoin qu'il doit répondre à la question. (Voir le commentaire à la section II.7 *Courtoisie, discrétion et intégrité*).

Lorsque, durant une audience, le président du tribunal se rend compte que les membres divergent d'avis au sujet du déroulement de l'audience, il doit faire une pause pour discuter de la question et prendre une décision quant à la façon de procéder.

5. Rapports ex parte

Déclaration de principe

Les membres du tribunal ne doivent jamais rencontrer une partie en privé en l'absence des autres parties ni interroger les témoins en privé.

Explication

Une fois l'audience commencée, toutes les communications doivent être publiques, vu le risque réel que tout rapport avec les parties et les décideurs soit perçu comme une tentative d'influer sur la décision et donne l'apparence d'impartialité.

Commentaire

Pendant le déroulement de l'audience, les membres ne doivent pas tenir de réunions ou de consultations en privé si toutes les parties ne sont pas présentes. Ils ne doivent pas recevoir, ni donner l'impression de recevoir, des éléments de preuve d'une des parties sans les divulguer aux autres parties et sans donner à celles-ci l'occasion de faire des observations.

En outre, les membres doivent éviter de partager des renseignements importants concernant les questions qu'examine le tribunal avec une partie ou une personne à l'insu d'une des parties; même une enquête personnelle effectuée par un membre à l'insu des parties n'est pas appropriée. Ce type de comportement peut démontrer de la partialité et peut être un motif de récusation.

Un tribunal peut avoir des lignes directrices au sujet des contacts sociaux en général que les membres peuvent entretenir avec les personnes qui comparaissent devant lui, mais les circonstances sont plus délicates lorsqu'il s'agit de procédures. Les membres doivent éviter de socialiser avec les avocats et les témoins durant une audience; la tentation survient le plus fréquemment lorsque les audiences se tiennent dans des endroits éloignés et que bon nombre des participants sont de l'extérieur de la ville et qu'il y a peu d'hôtels et de restaurants. Ce genre de contact social peut donner lieu à une crainte de partialité. On peut supposer que le membre, pendant qu'il socialisait, a entendu des arguments en l'absence des autres parties.

Lorsque les audiences se tiennent dans des immeubles à bureaux où les membres rencontrent les parties et les témoins dans les corridors et les ascenseurs, il faut éviter de discuter de l'affaire. Il faut également éviter de discuter de l'affaire lorsqu'on emprunte les transports en commun.

tabtabConduite après l'audience

6. Délibérations après l'audience et décisions

Déclaration de principe

« Celui qui instruit doit décider ».

Les membres doivent rendre leurs décisions le plus rapidement possible.

Explication

Le travail d'un membre d'un tribunal administratif ne se termine pas à la fin de l'audience; il faut que le décideur prenne une décision fondée sur les éléments de preuve et les arguments qui ont été présentés puis qu'il communique cette décision aux parties et au grand public.

Chaque tribunal déterminera ses propres modalités de prise de décision et de rédaction des motifs de décision, mais les éléments suivants s'appliquent à tous les processus de prise de décision quasi judiciaires :

- le décideur doit entendre et considérer l'ensemble de la preuve et des observations;
- le décideur ne doit pas laisser les politiques prédéterminées ou des idées préconçues entraver sa décision;
- le décideur ne doit pas déléguer son pouvoir décisionnel à personne d'autre;
- le décideur ne doit pas laisser personne d'autre usurper son pouvoir décisionnel.

La simple justice envers les parties dicte qu'un décideur ne doit pas indûment prolonger le délai dont il a besoin pour rendre une décision; la maxime « justice différée est justice refusée » vaut également dans le domaine du droit administratif.

Tout aussi importante que la décision elle-même est la présentation de cette décision. Certaines lois exigent des motifs écrits et certains tribunaux ont adopté des règles concernant les motifs écrits et oraux. En général, il n'est pas obligatoire de motiver une décision par écrit en vertu du common law, sauf en certaines circonstances (ex : droit d'appel statutoire, impact de la décision sur un individu). Par contre, il existe de nombreuses raisons de le faire. Non seulement les motifs écrits expliquent la décision aux parties immédiates qui étaient devant le tribunal, mais elles servent de moyen d'éducation de la clientèle du tribunal, du grand public et de l'instance de recours (le cas échéant). Le tribunal est le mieux placé pour savoir pourquoi il a tiré la conclusion qu'il a tirée et quels ont été les éléments de preuve, les critères et les arguments dont il a tenu compte pour arriver à cette conclusion. Les motifs écrits ne peuvent qu'aider tous les intéressés à comprendre les fondements d'une décision particulière.

Commentaire

Le résultat de toute audience est la décision : les parties ont présenté leurs arguments devant le décideur en vue d'obtenir un règlement définitif d'un problème particulier. Il incombe, par conséquent, aux membres du tribunal d'exercer le pouvoir que leur a conféré la loi pour trancher les questions qui leur sont soumises à bon droit. En effet, en common law, un recours extraordinaire (*mandamus*) existe pour permettre aux citoyens d'obliger un décideur nommé par une administration publique de s'acquitter de ses obligations d'origine législative.

Il est déplacé pour un membre de mener sa propre enquête ou d'effectuer des recherches au sujet d'une affaire; la décision doit être fondée sur les éléments de preuve et les arguments présentés lors de l'audience publique. Par exemple, supposons le cas où une question soulevée durant une procédure a piqué l'intérêt d'un membre. Au lieu d'approfondir cette question à l'audience et de donner aux parties l'occasion de l'examiner plus à fond, le membre se rend à la bibliothèque après l'audience et trouve un article particulièrement pertinent sur la question. S'il fonde ensuite sa décision sur l'article, ce serait très injuste envers les parties qui ont participé à l'audience puisqu'elles n'ont pas eu l'occasion de lire l'article ou de réagir aux opinions exprimées par l'auteur.

Dans certains cas, un membre pourrait être fondé à consulter les autres membres du tribunal au sujet de questions de principe soulevées durant une audience. Par exemple, il est possible que les décisions antérieures du tribunal aient créé une jurisprudence qui soit essentiellement devenue la « politique » du tribunal concernant la façon dont une question particulière sera traitée. Toutefois, en ce qui concerne les faits précis d'un cas particulier dont est saisi le membre, il n'est peut-être pas approprié d'appliquer une politique existante. En de telles circonstances, il est peut-être temps de revoir la ligne de conduite antérieure du tribunal. Lorsque ce genre de situation se présente, il serait bon que le membre sollicite l'avis de ses collègues sur la question de fond qui est en cause, pourvu qu'il ne leur demande pas de trancher à sa place.

7. Conduite après la décision

Déclaration de principe

Un membre ne doit pas critiquer ni désapprouver publiquement les décisions, les procédures ou les structures de son tribunal.

Explication

Le respect du grand public à l'endroit d'un tribunal dépend énormément de la perception que ce tribunal est compétent et crédible. Les actions et les comportements des membres influent énormément sur l'idée que se fait le grand public du tribunal. Le fait de critiquer publiquement les décisions des autres membres, ou encore les procédures ou la structure organisationnelle du tribunal, même si ces critiques sont bien fondées, mine la confiance du public envers le tribunal. Un membre qui n'est pas satisfait d'un aspect du fonctionnement du tribunal doit discuter de ses préoccupations avec le président et régler l'affaire à l'interne.

Commentaire

Il peut arriver qu'un membre soit fortement en désaccord avec une décision prise par un banc du tribunal. Si le membre fait partie du banc qui prend la décision, il peut avoir l'occasion de faire part de sa dissension par écrit. Toutefois, dès qu'ils ont été écrits et publiés, ces motifs doivent constituer son dernier mot sur la question. Si le membre ne fait pas partie du banc qui prend la décision, alors il est préférable qu'il garde silence ou, s'il a des idées bien arrêtées sur la question, qu'il les souleve avec le président en vue de trouver une solution.

À moins d'obtenir l'autorisation de leur président, les membres doivent refuser les entrevues avec les médias. C'est particulièrement le cas si l'entrevue portera vraisemblablement sur le contenu d'une décision particulière. Les motifs écrits d'un tribunal parlent d'eux-mêmes et il est inapproprié et déplacé pour un membre d'essayer de les « éclaircir » verbalement une fois qu'ils ont été publiés.

IV. QUESTIONS INTÉRESSANT LES PRÉSIDENTS DE TRIBUNAUX

Dans la majorité des cas, le président, à titre de premier dirigeant du tribunal, a la responsabilité générale de s'assurer que le tribunal s'acquitte pleinement et efficacement de son mandat législatif. En d'autres termes, un président peut cumuler les fonctions d'arbitre indépendant et d'administrateur d'un tribunal. De par ses responsabilités, il est appelé à interagir et à communiquer avec une grande diversité de personnes et de groupes tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'administration publique. Il doit éviter les activités ou les rapports qui sont susceptibles d'influer sur son indépendance et son impartialité.

Les responsabilités administratives du président peuvent mener celui-ci à superviser certains aspects du travail quotidien des membres. Par exemple, il peut leur attribuer du travail, leur fournir les ressources nécessaires à l'exécution de leurs tâches et veiller à ce qu'ils respectent les consignes administratives concernant, entre autres, les congés annuels, les congés de maladie et les frais de déplacement. En vue de s'assurer que les membres continuent de respecter les normes de comportement professionnel et personnel qui conviennent à leur fonction, le président peut effectuer des évaluations de rendement de temps à autre.

En vue de promouvoir la qualité et la cohérence de ses décisions, un tribunal peut se doter de mécanismes tels que des colloques de perfectionnement professionnel, des réunions plénières (afin d'offrir aux membres la possibilité de discuter plus en profondeur de points de droit ou de questions de principe), des politiques ou des lignes directrices exposant l'approche ou l'interprétation privilégiée relativement à des questions de droit, de procédure ou de principe. Un président doit s'assurer que la liberté individuelle d'un membre de trancher une affaire en se fondant sur les faits et le droit invoqués n'est pas entravée par les mécanismes visant à promouvoir la cohérence.

Alors que le président est responsable des communications avec le ministre, le Parlement, les autres organismes administratifs, les intervenants, le grand public et les médias, pour expliquer le fonctionnement ou les procédures du tribunal, il ne lui sied pas de discuter du bien-fondé des affaires individuelles qui ont été tranchées ni du fond de toute affaire dont le tribunal ou les cours sont saisis.

Rapports avec le Parlement

Un président doit rendre compte au public, par l'intermédiaire du Parlement, de l'utilisation des ressources et du personnel du tribunal et comparaitra devant les comités parlementaires, au besoin, pour justifier cette utilisation. À titre de dirigeant d'une institution publique, le président a la responsabilité de s'assurer que les ressources et le personnel sont utilisés de manière à ce que le tribunal puisse s'acquitter de son mandat. À cette fin, il incombe au président de s'assurer que les dépenses sont nécessaires et raisonnables et que les ressources sont utilisées efficacement pour le bon fonctionnement du tribunal.

En dépit des efforts déployés par les parlementaires en vue d'obtenir des détails au sujet d'affaires d'intérêt général les intéressant ou d'affaires concernant leurs commettants, un président ne doit pas discuter du bien-fondé d'affaires précises ou de membres individuels du tribunal avec eux à moins d'y être précisément autorisé par la loi.

Rapports avec le ministre et les représentants ministériels

Un tribunal peut faire rapport au Parlement par l'intermédiaire d'un ministre particulier. C'est ce dernier qui doit répondre aux questions posées à la Chambre des communes au sujet d'un tribunal et de ses travaux. Un président est donc avisé de s'assurer que le ministre et son personnel comprennent non seulement le mandat du tribunal, mais également l'indépendance dont jouit le tribunal par rapport au gouvernement. En règle générale, les ministres savent qu'ils ne doivent pas essayer d'influencer le processus de prise de décision d'un tribunal, ce qui n'est peut-être pas le cas pour le personnel politique. Les rapports entre un président et le cabinet du ministre doivent toujours être circonspécts.

En vertu de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, chaque tribunal a un ministre désigné qui est responsable de soumettre les prévisions budgétaires du tribunal à l'approbation du Parlement. Les ministres sont appuyés à cet égard par leurs fonctionnaires. Il est donc à conseiller au tribunal de tenir les fonctionnaires au courant de leurs besoins en matière de ressources ainsi que de leurs initiatives. Des difficultés peuvent survenir quand des fonctionnaires comprennent mal la nature de leur rôle dans le processus d'approbation financier et que leurs actions ont des conséquences sur l'autonomie du tribunal. Il faut expliquer clairement au ministre et à ses fonctionnaires que les décisions concernant l'affectation des ressources financières à des activités précises est la prérogative du président.

La tâche d'élaborer les nouvelles politiques législatives revient normalement aux fonctionnaires. Par contre, les tribunaux doivent porter à l'attention du ministre et du Parlement les difficultés rencontrées lors de l'application de la loi. Ils se retrouvent dans la position unique de pouvoir conseiller les décideurs de politiques à partir de leur expérience, mais leur rôle dans ce processus varie. Leur marge de manœuvre est souvent ténue et le président doit faire en sorte que le ministre comprenne le rôle du tribunal au sujet ces questions.

Un problème plus épineux se pose lorsque le ministre et le ministère responsables des questions d'orientation politique et des mécanismes législatifs liés au mandat du tribunal sont également assujettis à la compétence du tribunal. Bien qu'il soit souhaitable qu'un président puisse, à titre d'administrateur, communiquer ses préoccupations au sujet du fonctionnement ou de la structure du tribunal au ministre et aux fonctionnaires sans craindre que ses commentaires servent subséquemment pour attaquer l'autonomie et l'impartialité du tribunal, le risque existe.

Il est inconvenant pour un président de rencontrer une partie pour discuter de questions administratives pendant que cette partie comparait dans une affaire dont le tribunal est chargé. Par exemple, il serait mal vu qu'un président rencontre un fonctionnaire pour discuter de questions de procédure si le ministère est une partie à une cause en cours d'arbitrage devant le tribunal.

Rapports avec les organismes centraux

Dans la majorité des cas, le président du tribunal administratif est également le chef de l'organisme. Les pouvoirs dont a besoin un organisme pour s'acquitter de ses fonctions sont normalement conférés au chef de l'organisme; les fonctions et les obligations législatives des chefs des organismes varient considérablement.

Le rôle d'un chef d'organisme dans l'appareil gouvernemental fédéral est décrit plus en détail dans le document intitulé « Un guide pour les dirigeants d'organismes » qui est disponible auprès du Bureau du Conseil privé.

Rapports avec le grand public

Un tribunal a plusieurs auditoires : la clientèle ou le public cible; les médias et le grand public. À titre de représentant principal du tribunal, le président peut être invité à participer à diverses activités publiques où il a des contacts avec le grand public. La règle générale interdisant de discuter du bien-fondé d'affaires individuelles avec des personnes autres que les membres du banc qui instruisent l'affaire s'applique également dans ces situations.

Rapports avec les autres membres du tribunal

En vue de promouvoir la cohérence de la prise de décision, un tribunal peut se doter de mécanismes tels que des réunions plénières (afin d'offrir aux membres la possibilité de discuter de points de droit ou de questions de principe), des politiques ou des lignes directrices exposant l'approche ou l'interprétation privilégiée relativement à des questions de droit, de procédure ou de principe. Le

président doit s'assurer que la liberté individuelle d'un membre de trancher une affaire en se fondant sur les faits et le droit invoqués n'est pas entravée par les mécanismes visant à promouvoir la cohérence.

Rapports avec le personnel

Parce que la loi d'où émane le mandat du tribunal contient des dispositions fixant la durée de la majorité des nominations par décret, le personnel plutôt que les membres détient la mémoire institutionnelle du tribunal. Bien qu'il soit important de connaître la jurisprudence d'un tribunal ainsi que son histoire, les membres en général et le président en particulier doivent éviter d'être indûment influencés par le point de vue du personnel au sujet d'affaires concernant l'autonomie arbitrale.

Par exemple, en raison des rapports qu'il a eus avec une partie au fil des années, le personnel peut s'être fait une idée de la crédibilité et de la fiabilité de cette partie et peut directement ou indirectement communiquer cette opinion au président dans les conseils qu'il lui donne relativement à des questions administratives. En s'acquittant de ses responsabilités arbitrales, le président ne doit pas se laisser influencer par ces opinions et doit tirer ses propres conclusions au sujet de la valeur des arguments de la partie.

V. DÉCLARATIONS DE PRINCIPES GÉNÉRAUX

Les membres doivent s'efforcer de se comporter de façon à ne pas engendrer de partialité ou de crainte raisonnable de partialité.

Les membres doivent s'acquitter de leurs fonctions et responsabilités sans subir l'influence indue de personnes, de groupes d'intérêts ou du processus politique.

Les membres doivent appliquer le principe de l'indépendance dans le processus de prise de décision; ils ne doivent pas, par conséquent, se laisser influencer par des facteurs extrinsèques.

Les membres doivent refuser des offres de cadeau, d'hospitalité et d'autres avantages, autres que celles de valeur minime, faites par les parties qui ont un intérêt dans les affaires qui peuvent aboutir devant le tribunal.

Les membres ne doivent pas préjuger d'une affaire.

Les membres ne doivent pas se saisir d'une affaire dans laquelle ils ont des intérêts financiers ou personnels directs ou indirects susceptibles de donner l'impression de partialité.

Les membres doivent chercher à améliorer leurs compétences professionnelles et leurs connaissances.

Les membres doivent exécuter leurs fonctions et responsabilités officielles de façon intégrale et diligente.

Les membres doivent tenir des audiences aussi promptement que les circonstances et les principes d'équité le permettent.

Les membres doivent traiter chaque personne qui comparait devant eux avec dignité et respect.

Les membres doivent se comporter généralement avec réserve, courtoisie et discrétion.

Les membres doivent faire tout leur possible pour maintenir l'intégrité du processus décisionnel.

Les membres doivent favoriser une approche collégiale dans l'exécution de leurs tâches et responsabilités officielles; par conséquent, ils doivent aider leurs collègues au moyen d'échange de points de vue, de renseignements et d'opinions dans un esprit de respect à l'égard des compétences et qualités particulières de chaque membre du tribunal.

Les membres ne doivent pas participer à des activités qui risquent de nuire à leur réputation ou à celle du tribunal.

Les membres doivent faire preuve de prudence dans leurs contacts avant le début des procédures et doivent éviter les communications ex parte relativement à une affaire dont pourrait être saisi le tribunal.

Les membres doivent bien se préparer en vue d'une audience.

Les membres ont le devoir d'accorder à une personne touchée par une décision la possibilité de se faire entendre. Il s'agit de la règle « audi alteram partem ».

Les membres doivent maintenir une attitude judiciaire.

Les membres du tribunal ne doivent jamais rencontrer une partie en privé en l'absence des autres parties ni interroger les témoins en privé.

« Celui qui instruit doit décider ».

Les membres doivent rendre leurs décisions le plus rapidement possible.

Un membre ne doit pas critiquer ni désapprouver publiquement les décisions, les procédures ou les structures de son tribunal.

VI. RÉFÉRENCES

A. Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat

Les personnes nommées pour siéger à temps plein ou à temps partiel aux tribunaux administratifs fédéraux sont assujetties au *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* qui est administré par le conseiller en éthique. Les membres à temps plein sont visés par les exigences de conformité particulières du Code et doivent demander conseil à cet égard auprès du Bureau du conseiller en éthique. Les membres à temps partiel sont assujettis aux principes du Code régissant les conflits d'intérêts seulement et doivent demander l'avis de leur président quant à l'application de ces principes. Les présidents et les membres des tribunaux peuvent également obtenir des conseils officieux au sujet des dispositions de ces codes auprès du Bureau du conseiller en éthique.

Toutes les personnes nommées aux tribunaux administratifs fédéraux sont assujetties aux principes suivants :

Code déontologique

(1) Les titulaires de charge publique doivent agir honnêtement et faire preuve du professionnalisme le plus élevé pour que soient préservées et même rehaussées la confiance du public dans l'intégrité, l'objectivité et l'impartialité de l'administration.

Examen du public

(2) Les titulaires de charge publique sont obligés de s'acquitter de leurs tâches officielles et d'organiser leurs affaires personnelles de façon à ce qu'elles résistent à un examen approfondi du public, une obligation dont ils ne s'acquittent pas uniquement en respectant la loi.

Prise de décision

(3) Les titulaires de charge publique, en s'acquittant de leurs fonctions et de leurs responsabilités officielles, doivent prendre des décisions dans l'intérêt public et en tenant compte du bien-fondé de chaque affaire.

Intérêts personnels

(4) Les titulaires de charge publique ne doivent pas conserver d'intérêts personnels, autres que ceux autorisés par le Code, sur lesquels les activités gouvernementales auxquelles ils participent pourraient avoir une influence quelconque.

Intérêts publics

(5) Dès leur nomination, et en tout temps par la suite, les titulaires de charge publique doivent organiser leurs affaires personnelles de manière à éviter les conflits d'intérêts réels, potentiels ou apparents; toutefois, en cas de conflits d'intérêts entre leurs intérêts privés et les fonctions et responsabilités officielles qui leur incombent, le conflit sera réglé en faveur de l'intérêt public.

Cadeaux et avantages

(6) Les titulaires de charge publique ne doivent pas solliciter ou accepter les transferts de valeurs économiques mis à part les cadeaux, les marques d'hospitalité et les autres avantages d'une valeur minime, sauf s'il s'agit de transferts résultant d'un marché exécutoire ou d'un droit de propriété du titulaire de charge publique.

Traitement de faveur

(7) Les titulaires de charge publique ne doivent pas outrepasser leurs fonctions officielles pour venir en aide à des personnes, physiques ou morales, dans leurs rapports avec le gouvernement, lorsque cela peut donner lieu à un traitement de faveur.

Renseignements d'initié

(8) Les titulaires de charge publique ne doivent pas sciemment utiliser à leur propre avantage ou bénéficier des renseignements obtenus dans l'exercice de leurs fonctions et responsabilités officielles qui, de façon générale, ne sont pas accessibles au public.

Biens du gouvernement

(9) Les titulaires de charge publique ne doivent pas utiliser directement ou indirectement les biens du gouvernement, y compris les biens loués, ou d'en permettre l'usage à des fins autres que les activités officiellement approuvées.

Après-mandat

(10) Les titulaires de charge publique, à l'expiration de leur mandat, ont le devoir de ne pas tirer avantage indu de la charge publique qu'ils ont occupée.

B. Remarques additionnelles sur les conflits d'intérêts et la partialité

1. Partialité réelle

Il existe un certain nombre de circonstances où les tribunaux concluront vraisemblablement à l'existence de partialité réelle de la part d'un membre.

Un membre ne peut décider objectivement s'il est partial en faveur ou à l'encontre d'une partie.

Un membre ne peut décider objectivement s'il a l'esprit fermé au sujet d'une question en litige.

Un intérêt personnel direct dans les résultats du processus de prise de décision nuira à l'intégrité d'un membre.

Le fait pour un membre d'avoir des liens quelconques avec les parties peut l'empêcher de rendre des décisions impartiales. Des sentiments positifs ou négatifs sont tout aussi dommageables dans le contexte de la prise de décision.

Bien que les membres d'un tribunal puissent avoir des vues provisoires au sujet des points en litige, ils ne doivent pas préjuger l'affaire. Ils ne doivent pas, avant l'audience, se faire une idée ferme au point de devenir insensible à des arguments convaincants en faveur d'un autre point de vue. Ils ne doivent pas avoir de point de vue prédéterminé au sujet des questions et appliquer ce point de vue peu importe le bien-fondé de l'affaire dont ils sont saisis. Les déclarations des membres indiquent normalement si ces derniers ont préjugé une affaire. Il est imprudent pour les membres d'exprimer leurs opinions avant ou durant les procédures. Par exemple, une observation faite par un membre donnant à entendre que le résultat d'une procédure est décidé à l'avance témoigne d'une partialité inadmissible. Toutefois, « l'impartialité » d'un décideur ne signifie pas qu'il n'est pas informé, mais seulement qu'il doit être ouvert à la persuasion.

La conduite d'un membre durant l'audience peut mener à une crainte de partialité. Les membres du tribunal ne doivent jamais prononcer de commentaires désinvoltes ou de déclarations désobligeantes au sujet des parties ou de quiconque. Le fait de tenir des propos excessifs ou de faire preuve d'antagonisme et d'hostilité envers une partie peut donner lieu à une allégation de partialité, tout comme le fait de manifester du favoritisme ou un parti pris envers une partie. Le membre qui interromp constamment le contre-interrogatoire ou qui assume un rôle trop actif dans l'interrogatoire des témoins au point de sembler embarquer dans le débat peut être soupçonné de partialité en faveur ou contre une partie. Un seul écart peut ne pas donner lieu à une allégation de partialité, mais une série d'incidents le pourrait.

Si un membre estime que, en raison d'intérêts ou de sentiments personnels, il ne sera pas en mesure de trancher une affaire objectivement, il doit éviter d'être saisi de l'affaire. Si, pour des raisons pratiques, il n'est pas possible de refuser l'affectation ou si le problème survient durant l'audience, le membre doit, à tout le moins, divulguer sa partialité personnelle aux parties et leur offrir la possibilité de présenter des arguments à ce sujet. Toutefois, dans la plupart des cas, la récusation pourrait être l'unique option.

Dans la mesure où la partialité personnelle réelle peut être évitée, les membres doivent chercher à l'éviter. Ils doivent résister de nourrir des notions préconçues et se débarrasser de tout intérêt matériel compromettant.

2. Partialité potentielle

L'impartialité des décideurs n'est pas jugée à partir de la perspective du décideur mais de celle d'un observateur raisonnable, bien informé de tous les faits pertinents.

Certaines activités et associations d'un membre peuvent sembler n'avoir aucune importance du point de vue du membre, mais demeurer hautement suspectes du point de vue d'un observateur.

La simple apparence de partialité ou une crainte raisonnable de partialité suffit pour récuser un membre. Peu importe que celui-ci soit consciemment ou inconsciemment partial, voire impartial, ce qui compte c'est si une personne raisonnablement informée qui examine tous les faits objectivement peut conclure que le membre ne pouvait pas agir de façon impartiale. Il n'est pas nécessaire de démontrer que la crainte de partialité a réellement causé un préjudice à l'une des parties ou a influé sur le résultat. Le risque de préjudice suffit pour qu'il y ait récusation. Par conséquent, même les décideurs qui sont sûrs de pouvoir agir de façon impartiale, en dépit des apparences de partialité, doivent se récuser.

Les membres des tribunaux qui traitent d'affaires complexes sont souvent choisis parmi les spécialistes du domaine. Avant leur nomination, ils peuvent avoir défendu une position publique au sujet de certaines questions ou même avoir comparu devant le tribunal au nom d'une partie. Une association professionnelle antérieure seule peut ne pas donner lieu à une crainte raisonnable de partialité à moins que le membre, avant sa nomination au tribunal, ait joué un rôle dans l'affaire dont le tribunal est saisi.

Les membres du tribunal ne peuvent juger d'une affaire efficacement s'ils sont eux-mêmes perçus comme étant partie au litige. Ils peuvent être jugés « partie » au litige s'ils risquent personnellement ou si les personnes avec qui ils ont des rapports étroits risquent d'essuyer des pertes ou d'être avantagés par les résultats de la décision.

Les membres du tribunal doivent éviter de faire des observations de fait sur l'affaire dont ils sont saisis si ces observations ne sont pas issues de la preuve. Les déclarations fondées sur les observations personnelles recueillies à l'extérieur du processus d'audience

pourraient inciter un observateur à conclure que le membre témoigne dans l'affaire. Les observateurs peuvent supposer que le membre, au moment d'évaluer la crédibilité des témoins, favorisera son propre témoignage au détriment de celui des autres témoins.

Quand un membre est instruit d'une association ou d'une activité (passée ou présente) qui est sans conséquence à ses yeux, mais qui peut sembler en avoir du point de vue d'un observateur, la divulgation est la ligne de conduite la plus avisée. La divulgation doit être faite au président ou à la personne désignée par le président.

Comme dans le cas de la partialité réelle, la prévention, au moyen de la divulgation préalable (avant d'accepter une affaire) et la prise de dispositions convenables au sujet de ses affaires personnelles, est la voie de la sagesse. Souvent, la partialité perçue est plus facile à éviter et à éliminer que la partialité réelle en raison de sa nature superficielle et du fait qu'elle n'a rien à voir avec les croyances personnelles et les intérêts directs du membre.

Si le membre découvre un motif possible de partialité après avoir accepté de s'occuper d'une affaire, la première étape doit être de divulguer immédiatement cette partialité aux parties et de solliciter leurs observations à savoir s'il doit continuer. Ayant entendu les arguments des parties, il devra prendre une décision. Même s'il n'est pas légalement obligé de se récuser dans l'affaire dont il est saisi, il doit réfléchir à la possibilité de se récuser de son propre chef. Cette décision reposera sur des considérations telles que la réaction probable des parties, le fardeau logistique imposé du fait de l'abandon de l'affaire et l'incidence de la récusation sur d'autres affaires devant le tribunal. Dans certaines circonstances, la récusation volontaire peut permettre aux cours de gagner du temps et d'épargner des ressources. Elle peut également rehausser l'impartialité perçue du tribunal en démontrant que les membres sont sensibles aux craintes de l'observateur raisonnable.

3. Partialité institutionnelle

La partialité institutionnelle n'est pas causée par la volonté, la conduite, les intérêts ou les rapports d'un décideur. Elle a sa source dans les pressions internes et externes systémiques qui s'exercent sur la structure d'un organe décisionnel. La partialité institutionnelle peut être conçue comme ayant deux grandes composantes : l'impartialité et l'autonomie.

i) Impartialité

Le principe de l'impartialité institutionnelle impose deux restrictions distinctes à l'organisation du processus décisionnel d'un tribunal. Celles-ci seront discutées individuellement.

a) Les membres ou le personnel ne peuvent pas simultanément participer à des activités incompatibles ou irréconciliables.

Ce type de partialité institutionnelle englobe ce que les tribunaux appellent le chevauchement des rôles ou le cumul de fonctions. C'est ce qui se produit dans un contexte de processus accusatoire où le même tribunal est à la fois « accusateur et juge ». Le rôle de faire enquête et d'intenter des poursuites est souvent perçu comme étant incompatible avec celui d'arbitrer les procédures étant donné que le membre sentira inévitablement un certain attachement à l'affaire visée par la poursuite et s'y identifiera. Les tribunaux chargés d'appliquer la loi et de trancher les affaires issues de cette loi peuvent contribuer à réduire au minimum la perception de partialité en créant des cloisons administratives internes entre ceux qui engagent des poursuites et ceux qui rendent jugement. Ils doivent prendre des mesures spéciales relativement aux avocats ou aux conseillers juridiques du tribunal; les avocats de la poursuite peuvent rarement, voire jamais, être perçus comme pouvant donner des conseils juridiques neutres aux décideurs. Tel que nous l'avons signalé, au moyen de cloisons administratives il est possible d'éviter l'apparence de partialité.

b) Les collègues d'un membre ou le personnel ne doivent pas exercer de pression indue sur un membre pour qu'il tranche une affaire d'une façon particulière.

Cette manifestation de partialité institutionnelle peut survenir à partir de ce qu'il est convenu d'appeler une « consultation coercitive ». Du point de vue de l'impartialité, la consultation d'autres membres ou employés n'est pas nuisible en soi; les problèmes commencent à émerger seulement lorsqu'un membre devient assujéti à des influences indues qui nuisent à sa capacité de décider librement à partir des circonstances de l'affaire. Les sources typiques d'influence indue peuvent provenir des avocats du tribunal ou du président du tribunal. Les avocats, parce qu'ils occupent leur poste depuis longtemps (et dans certains cas de façon plus sécuritaire que les membres), risquent d'influencer le jugement des membres. Les présidents, de par leur statut et leur influence au sein du tribunal, peuvent également convaincre un membre de changer d'idée. La façon la plus efficace d'éviter les consultations coercitives est d'établir des processus internes qui respectent la liberté du décideur. Si les avocats ont le droit de donner des conseils aux membres, ce dernier doit, en règle générale, avoir le dernier mot. Dans certains cas, il peut être souhaitable que les conseils juridiques soient communiqués uniquement à la demande explicite du membre. Les présidents doivent également être sensibles au fait qu'il y a des limites à la mesure dans laquelle ils peuvent exprimer leur désaccord avec la décision d'un membre. Il faut faire preuve de prudence lors des réunions de tous les membres du tribunal, ces dernières devant être le plus informelles et le moins exécutoires possible. En somme, la consultation sur le contenu des décisions donne de meilleurs résultats lorsqu'elle est volontaire et pluraliste.

Les deux manifestations de partialité institutionnelle discutées ci-dessus (le cumul de fonctions et la consultation coercitive) entrent en jeu dans le cas de ce qu'il est convenu d'appeler une décision à deux paliers. Souvent, la structure des tribunaux est telle qu'un petit groupe de membres prend une décision préliminaire, laquelle est suivie d'une décision plus officielle prise par un plus grand nombre de membres, qui confirment ou modifient la décision initiale. Le problème que pose une telle structure est que, dans certains cas, les membres du deuxième palier se sentiront entravés par la décision initiale au point où ils n'envisageront pas librement toutes les solutions possibles, se limitant à reprendre ce qui a été décidé auparavant. Dans le cas d'un processus à deux paliers, il faut mettre certains mécanismes en place pour protéger l'intégrité de la deuxième décision. Par exemple, il pourrait être sage de demander à ceux qui participent à la première décision (première étape) de s'abstenir de participer à la deuxième décision (deuxième étape) ou de

restreindre leur participation.

ii) Indépendance

Le principe de l'indépendance institutionnelle comporte trois grandes exigences :

- les décideurs doivent être perçus comme étant libres de trancher les affaires sans crainte de représailles ou sans espérer obtenir une faveur sous forme du renouvellement ou non de leur nomination; le maintien en fonction des membres ne doit pas être susceptible d'une ingérence arbitraire ou discrétionnaire de la part du pouvoir exécutif;
- la façon dont les décideurs tranchent les affaires doit être perçue comme n'ayant absolument rien à voir avec leur rémunération; la rémunération des membres ne doit pas être déterminée par des personnes qui ont un intérêt direct dans les affaires à trancher;
- les décideurs, pris collectivement ou par l'intermédiaire du président, doivent exercer un contrôle général sur les questions administratives ayant une incidence immédiate sur le processus de prise de décision; ceux ayant un intérêt dans les affaires à trancher ne doivent pas avoir la possibilité de compromettre cette autonomie.

Dans à peu près tous les cas, la façon dont les membres sont nommés, dont leur mandat est renouvelé ou dont ils sont démis de leurs fonctions est prescrite par la loi. De façon analogue, les régimes de rémunération sont souvent prescrits par le Parlement. Il y a très peu que puisse faire un membre particulier pour régler les problèmes de partialité découlant de la loi elle-même, si ce n'est de les porter à l'attention du président du tribunal.

Des mécanismes internes peuvent être mis en place pour empêcher ou réduire l'incidence des dispositions administratives de la loi sur l'indépendance arbitrale. Par exemple, lorsqu'un régime de nomination ne prévoit pas la prolongation d'office des nominations qui expirent pendant qu'une affaire est en cours, les affaires doivent être attribuées de façon à éviter le plus possible qu'elles soient confiées à des membres dont le mandat expirera pendant le déroulement de l'affaire. Souvent le risque d'abus d'un mécanisme prévu par la loi prend de plus petites proportions aux yeux d'un observateur raisonnable quand les acteurs refusent simplement de laisser cette possibilité d'abus surgir.

Certains aspects de l'indépendance institutionnelle, plus particulièrement ceux relevant de l'autonomie administrative, ne sont pas fondés sur la loi. Dans une certaine mesure, ils peuvent être corrigés par le tribunal lui-même. Par exemple, si un tribunal a conclu des contrats de soutien administratif avec des entités susceptibles de comparaître devant lui, l'on peut modifier ou rompre les rapports avec ces entités. Dans le cas des tribunaux qui sous-traitent une partie ou la totalité de leurs services (p. ex., les finances, la gestion du personnel, les services juridiques), il faut faire preuve de circonspection dans le choix du fournisseur.

À tout le moins, un tribunal doit, en règle générale, exercer une autonomie administrative sur des questions telles que l'affectation des membres aux affaires, la mise au rôle des affaires, la compilation des registres, l'attribution des locaux d'audience et la gestion du personnel administratif.

C. Quelques décisions traitant de questions liées aux principes de conduite

Les affaires suivantes fournissent des exemples de situations auxquelles les membres de certains tribunaux administratifs fédéraux ont eu à faire face dans l'exécution de leurs fonctions quasi judiciaires. Les mandats et responsabilités des tribunaux administratifs fédéraux varient considérablement et les décisions mentionnées ci-dessous ne s'appliqueront pas nécessairement à d'autres circonstances. Les membres pourraient trouver qu'il est plus approprié de consulter le code de déontologie de leur tribunal, leur président et leur conseiller juridique ou d'autres sources.

1. Conflits d'intérêts et partialité

Exemple

Une affaire où l'une des parties était une entreprise dans laquelle le juge possédait des actions; la décision du juge a été révoquée.
tabtabDimes v. Grand Junction Canal (1852) 3 H.L. Cas. 759

Exemple

Une affaire où l'un des intervenants était un organisme de justice sociale à but non lucratif et où le juge siégeait au conseil d'administration de l'élément chargé des levées de fonds pour l'organisation; le juge n'aurait pas dû siéger.
tabtabPinochet H.L. (15 janvier 1999)

Exemple

En décidant que le requérant devait abandonner sa maison et être relogé ailleurs en raison d'une pénurie de grandes maisons sur la réserve, le conseil de bande n'a jamais offert au requérant la possibilité de présenter ses observations. En outre, le membre de la bande qui a proposé l'éviction du requérant a emménagé dans la maison de celui-ci après son départ. Le tribunal a conclu que la totalité de la décision du conseil était entachée de partialité même si le vote du membre n'était pas déterminant dans la décision unanime du conseil d'ordonner l'éviction.

tabtabObichon v. Heart Lake First Nation No. 176 (1988) 21 F.T.R. 1

Exemple

Un conseil municipal devait examiner le comportement de son directeur municipal. Une partie du comportement visé par l'examen concernait le congédiement de la fille d'un des conseillers, laquelle était une employée de la municipalité. Dans ces circonstances, le père n'aurait pas dû siéger au comité qui a examiné l'équité du congédiement de sa fille.

tabtab *Derreck v. Strathroy (Town)* (1985) 8 O.A.C. 206 (Cour divisionnaire)

Exemple

Un membre d'un tribunal devait choisir parmi plusieurs demandeurs lequel serait autorisé à construire un gazoduc. Une des parties intéressées à obtenir le certificat de construction du gazoduc était un consortium de compagnies au sein duquel le membre avait joué un rôle important avant sa nomination au tribunal. En outre, pendant qu'il travaillait pour le consortium, le membre avait participé aux discussions et aux décisions qui avaient précédé la présentation de la demande de certificat par la partie en question, demande dont il était saisi. La cour a statué que l'Office aurait dû récuser le membre étant donné que la situation créait une crainte raisonnable de partialité.

tabtab *Committee for Justice and Liberty c. Canada (Office national de l'énergie)* [1978] 1 R.C.S. 369

Exemple

Un commissaire d'une commission chargée de la réglementation des services publics était sur le point de tenir des audiences pour analyser les frais et les comptes d'une entreprise de téléphone. Le commissaire, qui a manifesté publiquement son intention de continuer à jouer le rôle de défenseur des droits des consommateurs en sa qualité de commissaire, a fait plusieurs déclarations, diffusées dans la presse, attaquant énergiquement les politiques de la compagnie de téléphone en matière de rémunération de ses cadres avant, durant et après l'audience. Les commentaires donnaient à croire que le commissaire avait déjà décidé que le régime de rémunération des cadres de la compagnie était excessivement généreux avant d'avoir entendu toute la preuve. La compagnie a donc été incapable de faire examiner ses arguments de façon impartiale.

tabtab *Nfld Tel. Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)* [1992] 1 R.C.S. 623.

Exemple

En vue d'assurer la cohérence de la prise de décision, une commission a élaboré une procédure selon laquelle les membres, le président et les avocats se réunissaient à une « table de consensus » pour discuter des projets de décision rédigés par les membres individuels. Toutefois, au lieu de dégager un consensus, le mécanisme de consultation est devenu un outil de contrainte; le conseiller juridique pouvait imposer une table de consensus, contre la volonté des membres, et le président lui-même pouvait convoquer une réunion. En outre, les présences étaient prises aux réunions, un procès-verbal était rédigé et les membres présents devaient voter à main levée. Tous ces facteurs se sont conjugués pour entraver la liberté des membres individuels qui devaient se prononcer sur les dossiers.

tabtab *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)* [1992] 1 R.C.S. 952.

Exemple :

L'avocat d'un requérant qui demandait le statut de réfugié en vertu de la Convention a demandé deux fois les services d'un interprète parce que le requérant ne comprenait pas suffisamment l'anglais. L'arbitre a refusé la demande les deux fois. Peu de temps après le commencement de l'interrogatoire, l'arbitre a fait consigner au dossier que l'anglais du requérant s'était détérioré depuis sa dernière comparution et qu'il n'avait d'autre choix que de demander les services d'un interprète. La cour a conclu que la remarque de l'arbitre, à savoir que l'anglais du requérant semblait s'être détérioré, justifiait une crainte raisonnable de préjugé.

tabtab *Khakh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* [1994] 1 C.F. 548 (1ère instance.)

Exemple

Au début d'une audience d'un comité d'appel de la Commission de la fonction publique, un membre a dû faire affaire avec une représentante des parties qui n'était pas avocate et qui avait été dans l'incapacité d'organiser son argumentation ou de communiquer la preuve préalable à l'audience dans les délais impartis. Dans ses observations préliminaires, avant même d'entendre les parties, le membre a affirmé aux fins du dossier que « [...] Si [la représentante] n'a pas assez de temps à consacrer à ses tâches de représentante, j'imagine qu'elle ne devrait tout simplement pas être une représentante. Un point c'est tout. » Il a déclaré qu'elle avait « beaucoup de culot » d'exiger que le représentant de l'autre partie fasse connaître sa réplique dans les plus brefs délais, vu qu'elle-même n'avait pas encore terminé de présenter ses arguments. Il a poursuivi en disant que ses allégations étaient « vagues et nébuleuses » avant qu'elle n'ait eu la chance de commencer la présentation de ses arguments oraux. La cour a conclu qu'un observateur informé pouvait raisonnablement percevoir de la partialité chez le président et que ce dernier aurait dû se récuser.

tabtab *McKeon c. Canada (Procureur général)* (1996) 114 F.T.R. 205

Exemple

Durant une audience de la section du statut de réfugié, le demandeur a déclaré avoir appartenu à une organisation politique dans son pays d'origine, laquelle, a-t-il affirmé, était une organisation non violente à l'époque en question. Un des membres du comité chargé du dossier, se fondant sur son expérience personnelle, doutait de la crédibilité de ce témoignage. Au cours d'un ajournement des procédures, il a fait parvenir une demande de renseignements au Centre de documentation de la Commission, et il a obtenu des renseignements qui, à son avis, contredisaient le témoignage du demandeur. À la reprise de l'audience, le membre, se fondant sur les

renseignements extrinsèques, s'est mis à contre-interroger le demandeur au sujet de son témoignage. Il a fini par faire avouer au demandeur que son témoignage n'avait pas été entièrement véridique. Ce comportement par le membre, qui s'assimilait à tendre un piège au demandeur, ne pouvait faire autrement que susciter une crainte de partialité.

tabtab *Sivaguru c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* [1992] 2 C.F. 374 (C.A.)

Exemple

Une victime de violence conjugale a demandé un dédommagement devant une commission d'indemnisation des victimes de crime. La commission, composée de trois membres, a rejeté la demande et la demanderesse s'est adressée à la Cour supérieure en vue d'une révision judiciaire de cette décision. Le juge de la Cour supérieure, en annulant la décision de la Commission, a conclu que la procédure employée à l'égard de la demanderesse avait soulevé une crainte raisonnable de partialité. La cour a souligné plus particulièrement le caractère peu compréhensif et déplacé des questions que le président de la Commission avait posées à la demanderesse durant l'audience. L'affaire a été renvoyée à la Commission en vue d'être tranchée conformément au droit. Compte tenu de la réprobation signifiée par le juge du tribunal de révision au sujet du comportement du président de la Commission, ce dernier s'est volontairement récusé du dossier.

tabtab *L(A) v. Saskatchewan (Crimes Compensation Board)* [1992] 6 W.W.R. 577 (Sask. C.A.)
Lévesque v. Saskatchewan (Crimes Compensation Board) (1989) 79 Sask. R. 11 (Q.B.)

Exemple

Une régie d'alcool provinciale était responsable de l'enquête et de l'arbitrage de plaintes d'atteinte à la tranquillité publique déposées contre les détenteurs de permis d'alcool. Bien que le cumul de plusieurs fonctions n'ait pas été en cause en tant que tel en l'espèce, le problème de partialité institutionnelle s'est posé : premièrement, les juristes, des employés de la régie, ont été appelés à plaider devant la régie puis à la conseiller par la suite quant aux règlements du litige. En outre, le président de la régie était autorisé à amorcer une enquête, à décider de tenir une audience, à constituer le banc chargé d'entendre l'affaire, et même d'en faire partie s'il le désirait. Enfin, les autres membres pouvaient prendre la décision de tenir une audience relativement à une affaire puis statuer sur le fond de l'affaire. Tout compte fait, il y avait chevauchement entre le personnel et les régisseurs qui tenaient le rôle d'enquêteur et de plaideur et ceux qui tenaient le rôle d'arbitre.

tabtab 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)* [1996] 3 R.C.S. 919

Exemple

Un médecin accusé de mauvaise conduite professionnelle a fait l'objet d'une audience devant un comité disciplinaire. Le comité était composé de cinq membres du conseil de la corporation des médecins. Le comité a reconnu le médecin coupable, l'a réprimandé et lui a imposé les frais de l'audience. Le médecin a interjeté appel de cette décision au conseil siégeant en séance plénière. Lors de l'examen de l'appel, tous les membres du comité dont la décision et l'ordonnance faisaient l'objet de l'appel étaient présents et ont pris part aux délibérations et à la décision. La cour de révision a exprimé l'avis que les membres du comité n'auraient pas dû siéger au conseil lors de l'appel et elle a fait remarquer qu'il était « impensable » qu'un juge siège à un comité saisi d'une de ses décisions en appel.

tabtab *Re: Glassman and Council of the College of Physicians and Surgeons* [1966] 2 O.R. 81-107 (C.A.)

Exemple

Une procédure mentionnée par la loi pour statuer sur les plaintes concernant les droits de la personne prévoyait que la Commission déciderait si une plainte était fondée puis qu'elle désignerait les membres parmi un banc de membres permanents pour constituer un tribunal en vue d'examiner la plainte. La Commission comparaitrait ensuite devant le tribunal et chercherait à prouver le bien-fondé de sa cause. Si les membres estimaient que la plainte était fondée, ils accorderaient un redressement. La cour d'appel a conclu que, en vertu d'une telle procédure, la personne dont le comportement faisait l'objet de la plainte ne pouvait pas obtenir une audience impartiale étant donné le lien direct entre le poursuivant (la Commission) et le décideur (le tribunal). Le fait que le « poursuivant » avait nommé le tribunal qui devait examiner la plainte laissait planer un soupçon d'influence ou de dépendance. Dans un régime où les membres sont nommés cas par cas par une partie intéressée dans une affaire particulière, les membres qui se prononceront contre cette partie dans une affaire donnée risquent de ne pas se faire confier d'autres affaires.

tabtab *MacBain c. Lederman* [1985] 1 C.F. 856 (C.A.)

Exemple

Les bandes des Premières nations ont adopté des règlements administratifs prévoyant l'imposition de taxes sur les biens immeubles situés dans leurs réserves et établi également des tribunaux de révision pour entendre les appels formés contre les évaluations. Certains règlements prévoyaient que les membres des tribunaux d'appel « pouvaient » toucher une rémunération, mais ne garantissaient pas cette rémunération, ni ne précisaient la façon dont elle serait versée. La question qui a été soulevée était la préoccupation que rien n'empêchait les chefs de bande et les conseils de rémunérer les membres seulement après qu'ils eurent rendu une décision dans une affaire particulière, ou de ne pas les rémunérer du tout. Alors que les chefs et conseils de bande déterminaient la rémunération des membres, ces derniers étaient appelés à statuer sur des litiges où les intérêts des bandes s'opposent à ceux des contribuables en dehors de la réserve. La sécurité financière exigeait une rémunération garantie.

tabtab *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui* [1995] 1 R.C.S. 3, juge en chef Lamer

2. Indépendance

Exemple :

Dans l'arrêt *Québec (Commission des affaires sociales) c. Tremblay*, l'intimée Tremblay, qui recevait de l'aide sociale, a interjeté appel de la décision du ministère de la Main-d'œuvre et de la Sécurité du revenu du Québec, qui a refusé de rembourser le coût de certains pansements et bandages. L'appel a été entendu par deux commissaires et les parties ont présenté leurs arguments par écrit. Aux termes de l'audience, un projet de décision favorable à l'intimée a été signé par les commissaires et expédié au conseiller juridique de la Commission pour vérification. Le conseiller juridique était en vacances, et c'est le président de la Commission qui a examiné le projet. Il a ensuite envoyé aux deux commissaires une note de service dans laquelle il leur a exposé sa position contraire. À la demande d'un commissaire, la question en litige a été soumise au mécanisme de la « table de consensus » de la Commission. Lors de la réunion, la majorité des membres présents ont exprimé leur désaccord avec la position adoptée dans le projet de décision et, peu de temps après, l'un des commissaires a changé d'avis et a rédigé une opinion défavorable à l'intimée. Les commissaires se sont donc trouvés divisés sur la question et l'affaire a été soumise au président de la Commission conformément à la loi pertinente. Le président a tranché la question dans le sens qu'il avait déjà indiqué aux commissaires dans sa note de service. L'appel de l'intimée a été rejeté. La Cour supérieure a conclu, en appel, que la décision de la Commission contrevenait aux principes de justice naturelle. La cour d'appel à la majorité a confirmé le jugement de première instance.

La Cour suprême du Canada a conclu que le mécanisme créé par la Commission n'était pas conforme aux principes de justice naturelle. Bien qu'un processus de consultation par réunion plénière visant à favoriser la cohérence de la jurisprudence puisse s'avérer acceptable pour un tribunal administratif, un tel processus ne doit cependant pas entraver la capacité ou la liberté des membres du tribunal de décider selon leurs conscience et opinions, ni créer une apparence de partialité dans l'esprit des justiciables. Les « tables de consensus », bien qu'en principe facultatives, étaient, en pratique, imposées lorsque le conseiller juridique déterminait que la décision proposée allait à l'encontre de la jurisprudence. En ce qui a trait aux réunions plénières, la simple possibilité que le président ait pu référer, de son propre chef, une question pour discussion plénière pouvait en soit constituer une contrainte pour les décideurs. Puisque la loi prévoyait clairement que c'était les décideurs qui devaient trancher la question, ces derniers devaient garder l'initiative de la consultation. S'ils ne souhaitaient pas effectuer de consultation, ils devaient être libres de ne pas le faire. Une consultation imposée crée une apparence de manque d'indépendance, sinon une contrainte réelle. On a également précisé que les réunions plénières étaient menées de façon à dégager un consensus.

tabtab Québec (Commission des affaires sociales) c. Tremblay, [1992] 1 R.C.S. 952

3. Impartialité et objectivité

Exemple :

Une des questions examinées dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)* était la mesure dans laquelle un membre de tribunal administratif pouvait exprimer ses opinions sur une question dont la Commission était saisie.

La Commission intimée, dont les membres sont nommés par le cabinet à la seule condition qu'ils ne soient pas employés par une entreprise de service public et qu'ils n'aient aucun intérêt dans une telle entreprise, assure la réglementation de l'appelante. Un des commissaires, ancien défenseur des droits des consommateurs qui a décidé de jouer ce même rôle au sein de la Commission, a fait, antérieurement à la tenue d'une audience publique par la Commission relativement aux frais de l'appelante, plusieurs déclarations, diffusées dans la presse, attaquant énergiquement les politiques de l'appelante en matière de rémunération de ses cadres. Au début de l'audience, l'appelante, invoquant une crainte de partialité, s'est opposée à ce que ce commissaire siège dans l'affaire. La Commission a conclu qu'il n'avait pas compétence pour statuer sur les cas de ses membres et a décidé que la composition du groupe resterait telle quelle. Pendant le déroulement de l'audience et avant que la Commission ne rende sa décision refusant certains frais de l'appelante, le commissaire en question a fait plusieurs déclarations publiques concernant la question dont la Commission était saisie.

La cour d'appel a conclu que la Commission avait une compétence absolue et qu'elle a refusé de l'exercer. Bien que concluant à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité, la cour a dit que la décision de la Commission était seulement susceptible d'annulation et que, comme le commissaire n'avait pas l'esprit fermé aux arguments, l'ordonnance de la Commission était valide.

La Cour suprême du Canada a conclu que, prises ensemble, les déclarations en cause en l'espèce indiquent non seulement qu'il y avait une crainte raisonnable de partialité mais aussi que le commissaire avait l'esprit fermé. Une fois rendue l'ordonnance exigeant la tenue de l'audience, l'entreprise de service public avait droit à l'équité procédurale. Si, au stade de l'enquête, c'était le critère de l'« esprit fermé » qui s'appliquait, à l'audience la norme devait être plus sévère. Aussi l'équité procédurale commandait-elle à ce stade-là que les commissaires se comportent de façon à ne susciter aucune crainte raisonnable de partialité.

tabtab Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities), [1992] 1 R.C.S. 623

4. Intérêts financiers ou personnels

Exemple :

Dans l'affaire *McPeak v. Herald Insurance Co.*, un arbitre a omis de divulguer ses relations d'affaires antérieures avec l'assuré. Cette affaire pourrait également être incluse dans la section antérieure « impartialité et objectivité ».

À la suite d'une inondation au sous-sol du plaignant, la réclamation de ce dernier a été rejetée par la compagnie d'assurance au motif que les sommes réclamées étaient excessives. Chaque partie a nommé un évaluateur. Les évaluateurs ont été incapables de s'entendre et, par conséquent, ils ont nommé un arbitre qu'ils croyaient impartial et qui leur a dit qu'il ne connaissait pas les parties. On a appris par la suite que l'arbitre, qui a conclu en faveur de l'évaluation de l'évaluateur du plaignant, avait déjà fait affaire avec le

plaignant. La décision accordant la réclamation a été annulée étant donné que l'absence d'impartialité suffit pour annuler une décision arbitrale. La cour a ordonné la nomination d'un nouvel arbitre. tabtab

tabtab *McPeak v. Herald Insurance Co.*, [1991] A.J. No. 222, non publié, (Cour du banc de la Reine de l'Alberta)

Exemple

L'arrêt *Ireland v. Victoria Real Estate Board* est une affaire générale de crainte raisonnable de partialité, mais il réitère le fait que tout intérêt financier direct, aussi infime soit-il, faisant l'objet d'une enquête suffit pour empêcher une personne de juger l'affaire. En l'espèce, le comité d'enquête avait un intérêt financier dans le résultat de l'affaire parce que le dépôt de 250 \$ versé par les plaignants, d'anciens courtiers en immeubles, pour payer les frais de l'audience était divisé également entre eux et la chambre immobilière intimée. La cour a invoqué l'affaire *R. v. Rand*, [1866] 1 L.R. 230 (Q.B.) à l'appui de sa décision. tabtab

tabtab *Ireland v. Victoria Real Estate Board*, non publié, [1995] B.C.J. No. 1780 (Cour suprême de la Colombie-Britannique)

5. Compétence et connaissances

Exemple

L'affaire illustre entre autres le risque d'appliquer des points de vue personnels aux normes exigées d'un professionnel, un cardiologue en l'espèce.

Un comité, nommé pour déterminer si le cardiologue appelant avait les compétences et les connaissances nécessaires pour pratiquer la médecine, a conclu que l'appelant était compétent, mais le collège intimé n'était pas satisfait de cette conclusion. Le comité disciplinaire de l'intimé a déposé 27 chefs d'accusation contre l'appelant. Un membre du comité avait siégé à un comité disciplinaire antérieur qui avait mené une enquête sur l'appelant au sujet d'accusations antérieures de mauvaise conduite professionnelle. Le membre contesté a refusé de se récuser. L'appelant a été reconnu coupable de 24 chefs d'accusation. La décision du comité disciplinaire a été annulée car elle suscitait une crainte raisonnable de partialité. La cour a également affirmé que le comité avait commis une erreur en ce sens que ses membres n'avaient pas limité leurs opinions et leurs connaissances médicales à l'évaluation de la preuve, mais avaient invoqué leurs connaissances personnelles en vue de donner plus de poids à la preuve. Étant donné que les membres du comité n'étaient pas des cardiologues, il était inapproprié pour eux d'appliquer leur point de vue personnel aux normes exigées d'un cardiologue. Les connaissances médicales personnelles des membres du comité devaient servir uniquement pour évaluer la preuve, y compris si les soins prodigués par l'appelant tombaient en-deçà des normes et si ces lacunes suffisaient pour être qualifiées de mauvaise conduite professionnelle. Même si l'appelant a pu contre-interroger les spécialistes qui ont témoigné au nom de l'intimé, il a été incapable de confirmer la validité de certains éléments de preuve émanant du comité. L'usage abusif par les membres du comité de leurs connaissances personnelles a entaché le processus et a amené le comité à conclure que l'intimé n'avait pas respecté le haut degré de preuve exigée pour condamner l'appelant. tabtab

tabtab *Huerto v. College of Physicians and Surgeons*, [1994] S.J. No. 390, non publié, (Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan)

6. Collégialité

Exemple :

Le rapport de décembre 1997 du Vérificateur général du Canada, dont le chapitre 26 est consacré au Conseil canadien des relations du travail (CCRT), fournit des exemples concrets de ce genre de problème. La dissension générale qui régnait chez les membres du CCRT découlait des mauvaises pratiques de gestion, des mauvaises communications, du mauvais leadership de la part des cadres supérieurs du Conseil et d'une absence générale de professionnalisme et de responsabilisation, ce qui en retour a influé sur le processus de gestion des affaires et, par conséquent, a nui à la crédibilité et à l'intégrité internes et externes du Conseil.

tabtab *Rapport du Vérificateur général du Canada*, décembre 1997, chapitre 26

[Aide](#) [Quoi de neuf](#) [Carte du site](#) [Opinion](#) [Contexte](#) [English](#) [Haut de la page](#)

Canada
<http://strategies.ic.gc.ca>